



МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ 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**

Нижегород
2018

УДК 340.1 (06)
ББК Х0 (Я431)
А 43

Проблемы правового регулирования в трудах молодых ученых: Сборник статей по результатам проведения XII Всероссийской научно-практической студенческой конференции с международным участием «Актуальные проблемы современной юридической науки и практики» (г. Нижний Новгород, 18 мая 2017 г.), VI Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 13 октября 2017 г.), заседаний студенческого научного кружка при кафедре европейского и международного права ЮФ ННГУ под руководством кандидата юридических наук Е.В. Сауниной в 2017 г./ Под ред. Цыганова В. И., Тихоновой С. С. – Н.Новгород, 2018. – 691 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, 2018.

Содержание:

Абакумова М.П. Проблемы международной биржевой торговли и международных торгов (тендеров) на современном этапе	10
Акимова Е.А. Проблема соотношения понятий «муниципальное управление» и «местное самоуправление»	12
Алексанова К.С. Возбуждение уголовного дела в уголовном судопроизводстве Российской Федерации и Украины.....	14
Алёнова М.С. Совершенствование системы государственного контроля и надзора.....	17
Аменицкий Ю.А. Банковская система ислама: сравнительно-правовой анализ.....	22
Аникина Я.О. Специфика деятельности российского негосударственного обеспечения	27
Анисимова Д.Д. Сравнительно-правовой анализ французского и немецкого гражданского права.....	32
Антонова К.В. Опекунство и попечительство в гражданском и семейном законодательстве РФ	35
Афанасьева Д.А. Некоторые аспекты освобождения от ответственности за нарушение договора международной купли-продажи.....	39
Бакурская А.А. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе имущества	43
Балалаева Ю.С. Формирование российского правового менталитета: исторический аспект.....	47
Батаева М.К. Система уголовных наказаний в России: проблемы и перспективы.....	50
Безуглов С.С. Особенности договора аренды недвижимого имущества	53
Бекмешова М.А. Приоритетные направления современной уголовной политики в сфере противодействия идеологии экстремизма и терроризма	58
Бекренева Ю.В. Трудовой аспект реализации права на жизнь	62
Белова А.Ю. Личные права в постановлениях и решениях Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека	65
Беляева Д.Д. К вопросу о заёмном труде	72
Бокова И.Ю. Особенности досудебного производства автотранспортных преступлений.....	75
Болдыревская Ю.П. Перспективы развития судебной власти в Российской Федерации.....	79
Борисов А., Киреева Д. Соотношение и взаимодействие международного гуманитарного права и международного права прав человека.....	85
Бурова А.Ю. Методы толкования гражданско-правовых договоров в зарубежной практике.....	89
Бусыгина Ю.О. Понятие и признаки служебной командировки: отличие от смежных правовых явлений....	93
Бутыгина Л.А. Механизм коррупционного преступления в системе здравоохранения.....	96
Ванюшина Н.Л. Срочный трудовой договор и сфера его применения	100
Варутина В.И. Правовая деятельность светской и духовной власти по сохранению и охране православных памятников культуры России XIX - начале XX веков.....	103
Васева Е.П. Некоторые проблемы и судебные ошибки, возникающие при подготовке гражданских дел к судебному разбирательству	107
Викулова В.А., Виденева А.В. Новеллы законодательства о земельных сервитутах на земельные участки, находящиеся в государственной и муниципальной собственности	113
Виноградов А.О. Возможности автороведческой экспертизы при исследовании текстов	116
Вихарева И.Ю. Проблемы нетрадиционной криминалистики.....	120
Войлокова Е.В. Административно-правовое регулирование дорожного хозяйства Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы развития.....	122

Гаджиева К.А., Огурцова И.С. Принцип гуманности в международном гуманитарном праве.....	125
Генералов А.А. Государственное регулирования трудовой миграции в России	127
Гераськина М.А. К вопросу о дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в условиях модернизации экономики государства	130
Глазунова Е.А. О некоторых проблемах, возникающих в сфере теплоснабжения в связи с закреплением нового понятия нежилого помещения в многоквартирном доме	134
Головина Е.А. Особенности правовой природы арбитражного соглашения.....	138
Голубева В.В. Банкротство муниципальных образований.....	142
Горбачёва Ю.В. К вопросу о политическом режиме современной России в контексте исследований в области правопедения.....	146
Горина В.В., Шаипова А.И. Актуальные проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека при вооруженных конфликтах	149
Грамма А.Г. Роль средств массовой информации в противодействии криминальной субкультуре несовершеннолетних.....	152
Грачев Д.Е. Уголовно-правовая характеристика угонов и краж транспортных средств как детерминант особенностей досудебного производства по данным уголовным делам	154
Грошев А.А. Место принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в системе принципов уголовного судопроизводства	158
Грубова Е.С. Перспектива развития института усыновления (удочерения) детей в современной России ...	162
Гуршумова А.А. Правовая природа коллективного договора	165
Денискова О.В. Проблемы отмены договора дарения.....	167
Денисов Е.А. Понятие и виды криминалистически значимой информации, содержащейся в социальных сетях Интернета.....	170
Домнина С.В. Правовое регулирование управления кадрами в организации: значение локального нормотворчества в организации.....	173
Дюкова Т.В. Общие положения договора купли-продажи.....	175
Егизарян А.С. Правовые особенности аренды нежилых помещений кредитной организацией	179
Егизарян Г.С. Особенности приобретения и отчуждения объектов недвижимости кредитной организацией	182
Елизарова М.А. Правовая природа служебных споров в системе государственной гражданской службы ..	185
Елохин Е.Ю. Основные проблемы правового регулирования публичного сервитута в Российской Федерации	188
Ермилов М.И. Правовое регулирование отношений наследства в Российской Федерации	190
Ерошенко А.И. Причины и условия совершения преступлений несовершеннолетними.....	192
Жарикова (Сапожникова) Е.И. Медицинские критерии причинения вреда здоровью.....	195
Жуков М.Д. Проблема исполнимости решений Конституционного Суда Российской Федерации.....	199
Жукова Л.С. Актуальные проблемы правового регулирования правоотношений, возникающих из договора возмездного оказания услуг операторами сотовой связи по законодательству Российской Федерации	202
Журавигина Е.Ю. Особенности проведения специальной оценки условий труда: общие и отличительные черты по сравнению с процедурой проведения аттестации рабочих мест	207
Зайцева А.М., Наумова Е.М. Административная ответственность за налоговые правонарушения	211
Замыслов А.Н. Современные системы административной ответственности.....	215
Захаркив О.В. Реформирование системы саморегулирования в строительстве.....	218
Захарова Д.А. Судебная практика как источник права.....	224

Звезда Я.В. Добросовестность контрагентов: правовой и правоприменительный аспекты	227
Зверева Н.А. Бандитизм: уголовно-правовое регулирование ответственности	231
Иванова Ю.Д. Гражданское законодательство Советского государства в годы НЭПа (1921-1928 г.г.).....	235
Казakov А.А. Ответственность сторон по договору теплоснабжения.....	238
Калашникова А.В. Место и роль войск национальной гвардии в механизме противодействия терроризму и экстремизму	240
Калинин А.В. Актуальные проблемы банковского кредитования и потребительского кредита.....	242
Камалетдинов Р.Р. К вопросу о соотношении права и справедливости на фоне исторических эпох Античности и Средневековья.....	246
Камаров М.Р. Способы защиты исключительных прав на товарные знаки	251
Канаева А.С. Разрешение на использование земельного участка без предоставления в аренду и установления сервитута	254
Каштанова А.П. Правовые аспекты реализации арестованного имущества	256
Каюмова Э.Р. Правовая природа договора суррогатного материнства.....	259
Кидяев Д.Н. Противодействие идеологии терроризма в XXI в.: новейшие подходы	263
Ким А.Д. Классификация видов административных правонарушений юридических лиц в области предпринимательской деятельности.....	266
Киман П.И. Асимметричные конфликты.....	270
Киреев А.А. Астрент, теория и практика применения.....	275
Киселев А.Л. О некоторых вопросах реализации принципа состязательности в уголовном процессе России	279
Киселёва Н.М. Трудоправовая специфика проблемы персональных данных	283
Клементьева О.Ф. Методика расследования преступлений, связанных с незаконной банковской деятельностью.....	285
Князев И.А. К вопросу о дискриминации женщин в сфере труда.....	289
Коваленко А.В. Пробелы в уголовном праве России и способы их преодоления	292
Колбунова Т.В. Решение диагностических задач автороведческой экспертизы при исследовании текстов лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией	295
Колобова М.Е. Банкротство юридических лиц: особенности и проблемы правового регулирования	298
Комраков Н.Л. Актуальные проблемы взаимодействия следователя со специалистом и экспертом	301
Коржавина Ю.Н. Местная уголовно-процессуальная практика и ее влияние на усмотрение следователя (на примере следственного подразделения МО МВД России «К»).....	306
Коробова Е.С. Оценочные понятия в уголовном судопроизводстве.....	310
Королева И.А. Состав преступления, предусмотренный ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации: проблемные аспекты правоприменения	314
Коротина А.Ю. Взыскание неосновательного обогащения за пользование земельными участками	321
Корохова И.С. Проблемы оптимизация и дифференциация перечня отягчающих обстоятельств	325
Косолапов Е.Н. Компенсация морального вреда	329
Котова Д.О. Проблемы реализации трудовой миграционной политики в современной России.....	334
Котюсова Е.Н. Проблема источников права в контексте соотношения права и закона.....	338
Круглова А.В., Пешкина А.В. Правовая природа системы «Платон».....	342
Крупеников А.Г. Особенности заключения договора аренды земель национальных парков в Российской Федерации	346

Крымова Е.Н. Навязывание услуги страхования в кредитный договор и судебная практика по данной категории дел	349
Крысова Е.Ю., Санюкевич Д.В. Правовое положение журналистов в международном гуманитарном праве	353
Крюкова Е.С. Проблема энергоснабжения в России	356
Кудрявцева Н.Н. Проблемы реформирования государственной службы на современном этапе: кадровый аспект	359
Кузнецова А.А. Реализация права на получение страховых выплат по обязательному социальному страхованию в связи с несчастным случаем на производстве по российскому и немецкому законодательству	362
Кукушкина О.В. Трудно-правовой аспект урегулирования организационных конфликтов: постановка проблемы	369
Казакова И.С. Проблема правоприменительной практики в брачном договоре.....	373
Лаврентьева О.Н. Особенности защиты прав добросовестных приобретателей недвижимого имущества..	377
Листова А.Д. Основные проблемы применения коллизионных норм в наследственных отношениях, осложненных иностранным элементом.....	382
Лифанов Д.М. К вопросу о психологической защите детей в сфере информационной безопасности	386
Логинов А.С. Проблемы конструирования элементов иска.....	388
Лотова Ю.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в РФ: состояние и тенденции	392
Малина И.С. Актуальные проблемы правового регулирования предпринимательства в Российской Федерации	395
Малинина Ю.В. Проблемы разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на примере «авторских споров».....	397
Марковцева Э.М. Налог на тунеядство: плюсы и минусы	400
Маслов Е.Т. Некоторые вопросы квалификации превышения должностных полномочий	402
Метлина В.Ю. Актуальные проблемы договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств	404
Мехдиева А.Ш. Феномен самозванства в мировой истории.....	408
Мизиренкова Ю.А. Понимание справедливости в естественно-правовой и позитивистской теориях правопонимания.....	412
Можгинская В.С. Некоторые проблемы предмета доказывания по уголовным делам об убийстве	417
Молодцова В.А. Административные правонарушения в сфере государственного оборонного заказа	421
Морозов А.Р. Соотношение прокурорской проверки и контрольных мероприятий	424
Морозова Е.Г. Актуальные проблемы банковского права Российской Федерации.....	426
Назарова М.В. Развитие банковского законодательства в Российском государстве:.....	430
Нефедова Е.В. Правовые признаки самовольной постройки.....	435
Новикова С., Костина А. Важность разграничения международного вооруженного конфликта и вооруженного конфликта немеждународного характера	438
Новожилова П.Е. Специфика иерархических зависимостей в нормативной регламентации в деятельности органов внутренних дел	441
Огородова Е.Ю. Новый способ избрания главы муниципального образования: проблемы и перспективы.	445
Осипова М.С. К вопросу о правовой природе опциона на заключение договора.....	449
Ошмарина А.Н. Проблемы доказательственного значения судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа	452

Пантелеева Н.Е. Договор счета эскроу.....	455
Переславцева Е.М. Выявление содержания принципа добросовестности в Гражданском кодексе РФ и Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. на основе судебной практики ..	459
Перетятко Н.М. Расторжение договора о реализации туристского продукта в связи с существенным изменением обстоятельств.....	465
Петрова Ю.А. Проблемы квалификации дезертирства по российскому законодательству.....	471
Поддипалина К.С. Актуальные проблемы договора пожизненного содержания с иждивением в Российском гражданском праве	474
Полковникова Р.М. Состав преступления как обязательный элемент привлечения к уголовной ответственности	477
Полякова А.В. Основные направления развития и пути совершенствования автоматизированных баллистических идентификационных систем.....	481
Потехина А.Н. Проблемы приватизации объектов федеральной собственности в РФ	486
Пыжевская Я.С. Особенности методики расследования убийств, связанных с отсутствием трупа	489
Радаева Д.И. Особенности договора аренды земельного участка под объектами Единой системы газоснабжения.....	492
Рангулова Л.Ш. Разграничение составов преступлений, предусмотренных статьями 280 и 282 Уголовного кодекса Российской Федерации	496
Родина Т.А. Необходимость принятия российского базового закона, направленного на защиту животных от жестокости	499
Рожнова Е.А. Оспаривание нормативно-правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами в административном судопроизводстве: теория и практика.....	502
Рыжикова К.И. Секреты производства в договоре франчайзинга	505
Рябухин А.Н. Проблемы административной ответственности за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения	507
Ряхлов А. Проблемы защиты природной среды во время вооруженных конфликтов в контексте международного гуманитарного права	511
Савиных С.И. Особенности правового регулирования землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения	514
Садекова А.Р. Взыскание неосновательного обогащения при отсутствии государственного (муниципального) контракта: вектор судебной практики	520
Сахарова Е.А. Воровство и коррупция в органах государственной и муниципальной власти, как сдерживающие развитие факторы	524
Семёновых А.Н. Проблема сфабрикованности новостей в контексте информационной безопасности государства.....	526
Сенина А.А. Методика расследования ятрогенных преступлений	529
Сергиевский А.В., Смирнов В.М. Гринмейл в России	533
Смирнов И.Д. Административная преюдиция в России вопросы теории и практики	537
Смирнова А.А. Актуальные проблемы административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения	539
Смыков Д.М. Тенденции развития института брака в современном законодательстве.....	543
Соинова И.И. Проблемы усыновления российских детей иностранными гражданами	546
Солина М.В. Увольнение работника по инициативе работодателя вследствие однократного грубого нарушения (прогула).....	549

Сосновщенко Т.Р. Особенности формирования и развития государств восточного типа. Их стагнационность в сравнении со странами Запада	551
Споршев А.М. Противодействие международному терроризму как обязательство "erga omnes"	555
Стегунова А.А. Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего (ст. 240 ¹ УК РФ): особенности уголовно-правовой характеристики.....	561
Степанов Р.М. Квалификация финансирования терроризма: проблемы теории и практики.....	565
Суетова А.Д. О правовых мерах защиты представителей фауны от возможного причинения вреда железнодорожным транспортом: совершенствование методов правового регулирования	570
Суходол А.Ю. Борьба с коррупционными преступлениями в сфере образования	573
Тарануха М.В. Коллизионные проблемы расторжения брака в международном частном праве Российской Федерации	576
Теплоухова В.В. Некоторые аспекты оснований для производства о применении принудительных мер медицинского характера	578
Тимакова Л.А. Ювенальная юстиция в российском уголовном процессе: за и против	582
Тихонов С.Р. Особенности возмещения вреда, причиненного нарушением лесного законодательства.....	586
Тишкина В.А. Соотношение насильственных действий сексуального характера со смежными половыми преступлениями	588
Токарева А.В. Сравнительный анализ административной юстиции в России и в зарубежных странах	592
Укладова Е.А. Типичные способы мошенничества, осуществляемого через сеть «Интернет», как важнейший элемент криминалистической характеристики преступления.....	597
Уразаева И.Р. Обеспечительные меры по договору долевого участия в строительстве	601
Ушакова К.Ю. Альтернативные уголовной ответственности меры, применяемые к несовершеннолетним.	604
Фатаходинова З.З. Некоторые особенности инициирования банкротства гражданина	606
Федотова Ю.Д. Государственное управление в области культуры в Российской Федерации: проблемы и пути совершенствования.....	610
Фейзиева А.И. Понятие массовости как признака объективной стороны массовых беспорядков:	613
Филяюшкина Д.А. Защита детей в период вооружённых конфликтов.....	616
Фролкина К.Н. Проблема становления и развития института условного осуждения в уголовном законодательстве России	618
Фролова О.А. Международно-правовые проблемы использования частных (военных) охранных предприятий в вооруженных конфликтах.....	621
Ханыкова П.А. Некоторые проблемы обращения с отходами производства и потребления	628
Хлынова А.А. Проблемы законодательного регулирования ненормированного рабочего дня	633
Цивилева М.С. Основные проблемы взаимодействия права ВТО и права РФ в области защиты интеллектуальной собственности	637
Чердакова А.В. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния.....	641
Черепанова О.И. Поощрение. Понятие и способ правового воздействия.....	644
Чистова А.В. Сущностное понимание права на частную собственность	648
Чистяков А.В. Проблема имущественного страхования: неправомерные действия страхователя в практике автострахования.....	653
Чурбанова М.Ю. Условия и основания ответственности органов управления юридического лица за убытки, причиненные обществу.....	657
Чуркин Б.А. Конституционно-правовые основания определения статуса территории Крыма	663

Шабанова Ж.Р. Имплементация общепризнанных принципов и норм международного права в предпринимательское право России.....	668
Шебзухова Л.А. Проблемы и перспективы налогообложения субъектов малого и среднего бизнеса.....	671
Шерунтаев А.А. Типичные способы финансирования терроризма как элемент криминалистической характеристики преступления.....	673
Шеянова Ю. Признание сделки недействительной, совершенной под влиянием существенного заблуждения в аспекте изменений гражданского законодательства.....	677
Шубина Е.А. Электронная форма заключения договора.....	679
Щеглевых О.В. Понятие «обход закона».....	683
Щербакова Ю.А. Незаконное участие должностного лица в предпринимательской деятельности в системе преступлений коррупционной направленности	687
Юркова Д.А. Защита прав акционеров при приобретении более 30% акций акционерного общества	689
Яшкова К.Е. Проблема использования мелкого шрифта в гражданско-правовых договорах.....	696

Проблемы международной биржевой торговли и международных торгов (тендеров) на современном этапе

Абакумова Мария Петровна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е. М.)

Операции на биржах, международные торги, а также аукционы являются состязательными формами международной торговли. Говоря о международной торговле, следует, в первую очередь, иметь понятийное представление об этом виде деятельности. Под понятием международной торговой сделки подразумевается такое соглашение или договор, которое заключается между двумя или несколькими предприятиями (сторонами), находящимися на разных государственных территориях, с согласованными условиями о поставке товара или предоставлении услуг. Важное значение имеет то, что торговля не является международной, если предприятия сторон, заключивших соглашение, находятся на территории одного государства, даже если и имеют разную государственную или национальную принадлежность.

Предметом рассмотрения данной статьи является современный этап в развитии международных товарных бирж и международных тендеров, и их роль в международной торговле.

Целью является выявить и проанализировать те изменения и нововведения в международной биржевой торговле и исследовать тенденцию развития международных тендеров. А также провести анализ практики и перспективы развития данных форм международной торговли.

Изменились стиль и методы государственного регулирования товарных бирж. Имея основной задачей сохранение стабильности на рынке, многие государства проводят либерализацию, а именно переходят от тотального контроля и управления лишь к надзору и делегируют все больше полномочий биржам.

Причиной унификации организации биржевых торгов в глобальном масштабе является либерализация мировой торговли и финансовая глобализация. Одним из основных примеров унификации является тот факт, что сегодня основной валютой, в которой выражены производные инструменты, является доллар США.

Проблема развития биржевой торговли актуальна, и ей занимаются не только сами товарные биржи, но и исполнительная власть. Популярным, если не единственным способом решения этой проблемы в России стало привлечение на биржу в качестве основного участника монополиста на рынке отдельного товара, что дает бирже возможность одновременно привлечь и покупателей товара. Но этот способ в последнее время вызывает нарекания регулятора, поскольку, по его мнению, ведет к еще большему доминированию и повышению цен. В то же время исполнительная власть видит решение проблемы во введении обязательных биржевых продаж.

По результатам исследования, для того чтобы оживить биржевую торговлю в кризисный период, нужно создавать потребителя биржевой информации, а не ставить административные барьеры товарным биржам, занимающимся привлечением клиентов. При этом создать системного потребителя, существующего без маркетинговых усилий бирж, по силам только государству. Внимание также необходимо уделить и оптимизации механизмов работы самих товарных бирж.

Распространенным инструментом международной торговли, используемым частными и государственными структурами как развивающихся, таки промышленно развитых стран, являются международные тендеры (торги). В то время как на все инструменты международной торговли приходится около 20% мирового товарооборота, на международные тендеры приходится около 15%. В результате внедрения процедур международных тендеров в среднем достигается экономия от 10 до 25% изначально запланированных средств¹.

В последние годы изучением вопросов развития международных тендеров занимались отечественные ученые Дашков С.Б., Дидковский В.М., Дорожкин В.Р., Жуков Л.М., Захаров

¹ Международная торговля: Учебник / Ю.В. Рагулина, Н.А. Завалько, В.О. Кожина. М.: Альфа- М: НИЦ И НФРА-М, 2014. – С.21.

А.Н., Перская В.В, Покровская В.В. и другие, которые исследовали преимущественно вопросы участия в торгах.

Из зарубежных авторов механизмам проведения международных тендеров и их основным проблемам значительное внимание было уделено в трудах Болдвина А., Берга С., Вильямса Л., Груббер-Кирха Э., Дитгера Х., Джиллингема М., Лайсонса К., Линерса М.Р., Марна М., Моргенштерна О., Негла Т., Неймана Дж., Никсона Д., Портера М., Фирона Х.Е. и других. В качестве основного направления развития торгов понималось усиление их соревновательности за счет создания равных условий для всех участников торгов, привлечения большего числа оферентов, устранения вне рыночных форм борьбы за получение заказов.

Мировая практика демонстрирует, что значительное число контрактов в международной торговле заключается в результате проведения международных торгов путем объявления тендеров.

Международные тендеры (торги) – это одна из форм мировой торговли, предусматривающая размещение заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг по заранее объявленным в тендерной документации условиям².

К началу XXI в. в мировой практике сложились единые требования к международным торгам: публичное оповещение о предстоящих торгах; представление коммерческих предложений в запечатанных конвертах; публичное оглашение победителя международных торгов, его условий и цены. В то же время в источниках международно-правового регулирования международных торгов имеются определенные расхождения³. Так, в документах ГАТТ упоминаются три вида международных торгов: открытые, в которых принимают участие заинтересованные поставщики; с отбором участников, в которых участвуют лишь приглашенные поставщики; единичные. В документах ЕС международные торги подразделяют на открытые; ограниченные, к которым допускаются только участники, приглашенные организаторами; процедуры с предварительным конкурсным отбором оферентов; процедуры переговоров без предварительного конкурсного отбора, т. е. вступление в международные торги с предпринимателем, выбранным заказчиком⁴.

Для более эффективного участия России в международной тендерной деятельности надо активнее использовать экономическую дипломатию, потенциал расширения взаимодействия с региональными экономическими объединениями и банками развития. Усиление международной конкуренции, прежде всего на рынках капитального оборудования, промышленного и инфраструктурного строительства и сопутствующих услуг, требует разработки комплекса мер и механизмов, направленных на содействие и поддержку российского участия в тендерной деятельности за рубежом. Мировой финансовый кризис, значительно ухудшивший ближайшие и среднесрочные перспективы глобальной экономики и международной торговли, существенно изменил и общую среду, в которой осуществляется международная тендерная деятельность.

В развитии мировой экономики международная торговля является важным компонентом, роль которого трудно переоценить. Именно торговля способствовала становлению валютно-финансовых и кредитно-денежных отношений, производственной кооперации и специализации, научно-технического сотрудничества между странами. Торговля товарами определила динамику международного обмена услугами. Международная торговля подготовила предпосылки для экономической интеграции. С ее помощью страны не только повышают эффективность производства, но и увеличивают свое национальное богатство.

Для успешного совершения мировой торговли, участники ВЭД прибегают к торговле на биржах и на торгах.

² Там же. – С.23.

³ Забайкин Ю.В., Волков А.Н., Шендеров В.И., Якунин М.А. Международные тендеры (аналитический обзор) // Актуальные проблемы и перспективы развития экономики: российский и зарубежный опыт. 2017. № 7. С. 132.

⁴ Шафиев Р.М. Российское участие в международной тендерной деятельности // Международная торговля и торговая политика. 2015. № 4 (4). С. 73.

Проблема соотношения понятий «муниципальное управление» и «местное самоуправление»

Акимова Елена Алексеевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

Управленческая деятельность как объект исследования в XX в. привлекала самое пристальное внимание научной мысли. Основные суждения по управлению, высказанные в трудах таких западных ученых, как Г.Форд, Ф.Тейлор, Г.Эмерсон, А.Файоль, заключаются в соединении в управлении научного знания, технических средств, трудовых и эвристических способностей человека. Именно здесь были открыты и введены в действие огромные резервы рационализации и повышения эффективности управления, а на базе и с его помощью – всей общественной и частной жизнедеятельности людей.

В современном развитии России особую значимость приобретает такая разновидность управленческой деятельности, как муниципальное управление. В Конституции РФ есть немало норм, посвященных местному самоуправлению, в текст даже включена специальная глава 8 «Местное самоуправление». За прошедшее время были приняты два федеральных закона с одинаковым названием «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» – в 1995 и 2003 гг., законы о финансовых основах местного самоуправления и муниципальной службе. В каждом субъекте Российской Федерации появился свой закон о местном самоуправлении, а создание каждого муниципального образования сопровождается принятием устава.

Отмеченное, однако, не означает, что в трактовке современной концепции местного самоуправления все стало достаточно ясно и однозначно. Достаточно сказать, что за период с 2003 года по настоящий момент принято несколько десятков федеральных законов о внесении изменений и дополнений в базовый Федеральный закон от 06 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В настоящее время в связи с развитием местного самоуправления все возрастает роль муниципального управления как особого типа управленческой деятельности. В этой связи представляется необходимым соотнести понятие «муниципальное управление» с понятием «местное самоуправление». На наш взгляд, целесообразно осветить основные подходы, сложившиеся в научной литературе, и выразить авторскую точку зрения.

Понятие «муниципальное управление» появилось в отечественной науке сравнительно недавно и в настоящее время находится в стадии своего становления.

К настоящему времени в сознании граждан, в том числе профессиональных юристов и управленцев, учебной и научной литературе понятия «муниципальное управление и местное самоуправление» нередко отождествляются. На это, в частности, обращают внимание Г.Е. Зборовский и Н.Б. Костина: «В литературе используются два термина: «местное самоуправление» и «муниципальное управление»⁵. Авторами дается собственное определение понятию «муниципальное управление»: «взаимодействие органов местного самоуправления с учреждениями, призванными осуществлять эти решения (учреждения здравоохранения, образования, досуга, транспорта, ЖКХ и др.)».

А.В. Васильев определяет муниципальное управление как составную часть местного самоуправления, связанную с упорядочивающим воздействием органов муниципального управления (местного самоуправления) на муниципальное образование с целью повышения уровня и качества жизни его населения⁶. А местное самоуправление автором определяется в соответствии с базовым федеральным законом как самостоятельная и под свою ответственность, непосредственно или через органы муниципального управления (местного самоуправления) деятельность населения по решению местных вопросов, исходя из интересов населения, его исторических и местных традиций.

⁵ Зборовский Г.Е., Костина Н.Б. Социология управления. М.: Гардарики, 2008. С. 161.

⁶ Васильев А.А. Муниципальное управление: понятие, термины, библиография. Изд. 2-е, исп. и доп. Н.Новгород: ИЗД-ВО Гладкова О.В., 2006. С. 104.

А.И. Радченко считает, что муниципальное управление осуществляется исполнительными органами местного самоуправления. Таким образом, данный автор отождествляет понятия «муниципальное управление» и «исполнительная власть местного самоуправления»⁷.

Не предлагая определения термина «муниципальное управление», О.М. Рой всё же говорит о том, что вектор муниципального управления имеет направление «снизу вверх», будучи призванным адаптировать местный территориальный интерес к государственному. Смысл этой адаптации состоит в обустройстве среды непосредственного обитания человека, удовлетворении его первоочередных потребностей и налаживании межхозяйственных связей между территориями. Все это составляет суть муниципального интереса, способствующего кристаллизации фундаментальных институтов гражданского общества и служащего отправной точкой в организации местного самоуправления⁸.

В.Б. Зотов лаконично определяет муниципальное управление как управление муниципальной деятельностью.⁹ З.М. Макашева – как самостоятельный вид профессиональной деятельности, основанный на принципе самоуправления и направленный на удовлетворение общественных интересов и потребностей в рамках, определенных законом¹⁰.

Интересна также позиция Е.А. Юшиной, которая подчеркивает, что поскольку местное самоуправление в своем развитии ещё не достигло того состояния, которое заложено в первой части его определения в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» – «самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения...», то на современном этапе применительно к уровню муниципальных образований было бы целесообразнее говорить о муниципальном управлении, осуществляемом органами местного самоуправления.¹¹

О методологии решения возникающих проблем в муниципальном управлении наилучшим образом пишет О.М. Рой. Так, в частности, он отмечает, что особенностью методов, используемых в исследовании систем государственного и муниципального управления является их тесная привязка к нормативно-бюджетной базе территориального образования, призванная обеспечить прозрачность и подконтрольность в деятельности органов управления, их ориентацию на удовлетворение потребностей граждан и реализацию общественного интереса.¹² Исследователь выделяет такие методы, как метод моделирования, экспертных оценок, логический анализ, социально-экономическое экспериментирование, тестирование и функциональное проектирование и др. Особенно важно для настоящего исследования, что основе методологии исследования механизма государственного и муниципального управления лежит системный подход.

Таким образом, можно подытожить вышесказанное: муниципальное управление осуществляют только органы местного самоуправления, наделенные на это соответствующими полномочиями. Понятие «муниципальное управление» не тождественно понятию «местное самоуправление», так как последнее гораздо шире по смыслу, потому что включает в себя все формы реализации местного самоуправления (непосредственной демократии – референдумы, собрания, сходы, территориальное общественное самоуправление, а также органы местного самоуправления). В этой связи можно определить муниципальное управление как *финансово обеспеченную и организационно самостоятельную деятельность органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения и по осуществлению государственных полномочий, переданных на исполнение органам муниципального управления исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций*.

Таким образом, муниципальное самоуправление является только частью местного самоуправления, которая реализуется органами местного самоуправления в процессе реализации своих функций.

⁷ См.: Радченко А.И. Основы государственного и муниципального управления: системный подход. М.: ИКЦ «Март», 2009. С. 16-17.

⁸ См.: Рой О.М. Система государственного и муниципального управления. СПб.: Питер, 2008. С.509.

⁹ См.: Система муниципального управления / Под. ред. В.Б.Зотова. СПб.: Питер, 2008. С.509.

¹⁰ См.: Макашева З.М. Исследование систем управления. М., 2008. С.56.

¹¹ См.: Юшина Е.А. Муниципальное управление. М.: Юристъ, 2003. С. 89.

¹² См.: Рой О.М. Указ. соч. С. 236

Возбуждение уголовного дела в уголовном судопроизводстве Российской Федерации и Украины

Алексанова Ксения Сергеевна

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент А.М. Багмет)

Стадия возбуждения уголовного дела выступает гарантом стабильного функционирования уголовно-процессуальной системы в целом и уголовно-процессуального механизма рассмотрения сообщений о преступлении, которые обеспечивают быстрое реагирование на информацию, содержащую данные о признаках преступления, обязательность ее приема, регистрации и проверки, принятие законного и обоснованного решения, соблюдение конституционно-гарантированных прав и свобод граждан. Главное процессуальное предназначение стадии возбуждения уголовного дела – это отграничить сообщения, в которых не содержится признаков состава преступления, от тех, где эти признаки имеются, выявить обстоятельства, препятствующие производству по делу, и принять законное и обоснованное процессуальное решение о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

Определяющее значение имеет ФЗ от 04.03.2013 № 23-ФЗ, который изменил концептуальные положения проверки сообщения о преступлении: расширил перечень процессуальных и следственных действий, распространил гарантии прав участников уголовного судопроизводства на лиц, участвующих в проверке, придал доказательственную силу сведениям, полученным в ходе проверки сообщения о преступлении. Тем не менее, в теории уголовного процесса взгляды на сущность, содержание и необходимость существования стадии возбуждения уголовного дела расходятся. Часть авторов выступает за упразднение стадии возбуждения уголовного дела (А.Н. Халиков, А.С. Каретников, С.А. Коретников), другие (В.С. Шадрин, А.В. Петров) выступают за сохранение данной стадии.

Рассматривая противоположные точки зрения ученых по данному вопросу, полезно будет обратиться к опыту других государств, с похожей системой уголовного судопроизводства. Правовые последствия отмены стадии возбуждения уголовного дела можно рассмотреть на примере УПК Украины.

В соответствии с Законом №4651-VI, принятым Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 г., вступил в действие новый УПК Украины, подписанный Президентом этой страны 14 мая 2012 г. По новому УПК Украины уголовное производство проходит следующие стадии: досудебное расследование, подготовительное производство, судебное разбирательство, производство в суде апелляционной инстанции, производство в суде кассационной инстанции, производство в Верховном Суде Украины, производство по вновь открывшимся обстоятельствам, исполнение судебных решений.¹³

Остановимся подробнее на первой стадии, наиболее схожей со стадией возбуждения уголовного дела в привычном для нас понимании. Досудебное расследование начинается с регистрации следователем, прокурором заявления, сообщения о преступлении, уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении такого правонарушения (не позднее 24 часов с момента его получения) в Едином реестре досудебных расследований, Положение¹⁴ о котором утверждено Генеральным прокурором по согласованию с МВД и другими правоохранительными органами. В Едином реестре отражаются данные о совершенном преступлении, о его предварительной квалификации, о потерпевшем или заявителе и т.п., также автоматически фиксируется дата внесения информации, присваивается номер уголовного производства.¹⁵

На мой взгляд, вышеуказанные положения отрицательно влияют на практику:

- Осуществление досудебного расследования до внесения сведений в реестр либо без такого внесения не допускается. Учитывая, что никаких сведений об ответственности за невнесение,

¹³ Трофименко В.М. Система уголовного процесса по УПК Украины//Уголовное судопроизводство. 2013. №1.С. 7-10.

¹⁴Приказ Генеральной прокуратуры Украины № 69 от 17.08.2012 г. «О едином реестре досудебных расследований»

¹⁵ Ст. 214 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года №4651-VI.

несвоевременное внесение сведений в ЕРДР, а также о проведении каких-либо процессуальных действий до его внесения в уголовном, административном законодательстве нет, считается, что действенной мерой будет привлечение к дисциплинарной ответственности.¹⁶ Становится ясно, что такое наказание не соответствует серьезности принимаемых решений. Как следствие, на практике имеет место невнесение заявлений о совершенных уголовных правонарушениях в ЕРДР без объяснения причин или направление заявителя в другие органы, которые не связаны с проведением досудебного расследования.

- Считая, что в регистрации отказать невозможно, следователи и прокуроры зачастую вносят в Единый реестр досудебного расследования сведения о правонарушениях, которые очевидно преступлениями не являются. А затем выносят постановление о прекращении уголовного производства в порядке ст. 284 УПК Украины. То есть "закрывается" фактически каждое второе уголовное производство. Это, по мнению представителей украинских органов власти, наталкивает на мысль, что механизм открытия уголовных производств стал одним из основных видов коррупции правоохранительной системы.¹⁷

- В УПК Украины не предусмотрена возможность обжалования защитой внесения сведений в ЕРДР и, соответственно, начало расследования уголовного дела. Иными словами, у защиты почти нет возможности помешать проведению расследования вплоть до его окончания и передачи обвинительного акта в суд. Доступ в ЕРДР представитель защиты не имеет.

- Дороговизна упразднения стадии возбуждения уголовного дела. Выдержка из статьи украинского юриста, доктора юридических наук, профессора Бориса Григорьевича Розовского: «замысел при обсуждении концепции нового УПК Украины был глобальный: перейти на евростандарты, в соответствии с которыми все заявления и сообщения, поступающие в органы охраны общественного порядка, подлежат регистрации в ЕРДР, факт который означает начало расследования. Но финансово-экономическую сторону вопроса, по большому счету не исследовали и не просчитали. Для народного хозяйства (промышленность, транспорт и т.д.) просчитали – переход на евростандарты требует затрат на астрономическую сумму – 165 млрд. евро. Первые месяцы применения нового УПК показали, что реформирование правосудия по западному образцу требует также звездных расходов, которые финансово-бюджетно не обеспечены»¹⁸.

Становится очевидно, как показывает современная ситуация, сложившаяся в Украине, столь поспешное принятие в 2012 году действующего УПК представляется ничем иным, как инструментом политики, проводимой руководством страны по интеграции государства в Евросоюз с переходом на евростандарты.

Таким образом, наблюдая негативный опыт соседней Украины, следует признать суждения сторонников сохранения стадии возбуждения дела и дальнейшего реформирования наиболее обоснованными. Стадия возбуждения уголовного дела прочно закрепились в сознании представителей органов уголовного преследования и граждан, поэтому к ее ликвидации не готовы ни государство, ни общество, ни представители науки, ни правоприменители.

В правоприменительной практике упразднение стадии возбуждения уголовного дела в российском законодательстве приведет к появлению трудноразрешимых организационных проблем. Столь масштабная реформа потребует больших финансовых затрат, связанных с решением вопросов организационного обеспечения уголовно-процессуальной деятельности, модернизации органов, осуществляющих дознание и предварительное следствие, их финансового, материально-технического, информационного и иного обеспечение. По прогнозам А.Г. Волеводза, цена этого реформирования - половина расходов госбюджета страны на ближайшие годы, и это должны понимать те, кто «предлагает и научно обосновывает возможное упразднение стадии возбуждения уголовного дела и готов продвигать эту авантюру на законотворческом

¹⁶ <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/kz/ugolovno-protsessualnyj-kodeks/5384-statya-214-nachalo-dosudebnogo-rassledovaniya>

¹⁷ Шадрин В.С. Судьба стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2015. №1. С. 47-51.

¹⁸ Розовский Б.Г. Когда проблему ищут не там, где она действительно есть (заметки всем недовольного человека) // Библиотека криминалиста. 2014. №1.

уровне».¹⁹ Отказ от стадии возбуждения уголовного дела негативно отразится на состоянии законности и учетно-регистрационной дисциплины. Сообщения о преступлении, по которым принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, автоматически перейдут в решения, по которым дело будет прекращено производством. Существенно возрастет объем работы и увеличится служебная нагрузка должностных лиц следствия и органа дознания, что вызовет дополнительные расходы на увеличение штатной численности кадров, переаттестации и переобучения личного состава.

Опыт действия УПК Украины показал, что новая процедура начала уголовного производства значительно увеличила количество уголовных дел. Ситуация с приемом и регистрацией сообщения еще более осложнится, так как необходимо будет регистрировать каждое поступившее сообщение о преступлении или о правонарушении с признаками преступления. В перспективе, суммарное количество зарегистрированных сообщений увеличится более чем в 2 раза. Следующим негативным последствием будет ухудшение качества расследования, повышение административных требований к формированию благоприятных статистических показателей работы правоохранительного ведомства и, как результат, рост количества нарушений прав граждан. Сотрудники правоохранительных органов вынуждены будут массово укрывать заявления от учета, либо регистрировать и оценивать их не как заявления о преступлении, а в ином качестве и проблема останется, но примет другие формы.

Упразднение стадии возбуждения уголовного дела в настоящее время также невозможно и по ряду объективных причин, обусловленных нестабильной экономической, политической, финансовой и социальной ситуацией в России.

Исходя из изложенного, представляется, что в настоящее время стадия возбуждения уголовного дела должна быть сохранена в досудебном производстве. Перспективы реформирования стадии возбуждения уголовного дела уже сейчас определяются в позиции законодателя – дальнейшее регулирование деятельности по рассмотрению сообщений о преступлении с целью повышения степени и гарантии защищенности прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса. Это следует расценивать как адекватный шаг в направлении повышения эффективности уголовного преследования, расширении познавательных средств стадии возбуждения уголовного дела и обеспечении достаточной возможности для сбора доказательственной информации.

¹⁹ Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса//Уголовный процесс. 2014. №1. С.80-83.

Совершенствование системы государственного контроля и надзора

Алёнова Маргарита Сергеевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Сержантова Н.Е.)

В настоящее время основным нормативно-правовым актом, регулирующим деятельность контрольно-надзорных органов в РФ, является принятый 26 декабря 2008 г. Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». С момента его принятия было предпринято еще ряд мер, направленных на усовершенствование системы органов контроля и надзора. В частности, в течение 2010–2012 годов Правительством РФ было утверждено 19 отдельных планов по оптимизации деятельности по контролю в различных отраслях. Также с 1 июля 2015 года Генеральной прокуратурой был начат учет информации о плановых и внеплановых проверках юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в Едином реестре проверок.

Следующим этапом улучшения деятельности контрольно-надзорных органов является стремление значительно снизить административную нагрузку на предпринимателей – в первую очередь это относимо к среднему и малому бизнесу; и, в то же время добиться повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности.

Для достижения данных целей предполагается произвести радикальные изменения законодательной базы.

Существует и противоположная позиция относительно необходимости таких преобразований. Она основывается на положении о том, что причина недостаточной эффективности контрольной деятельности государства кроется в его политике в этой сфере. И, следовательно, изменения в правовом регулировании в данном случае не смогут сколь-нибудь изменить сложившуюся ситуацию. «Должна быть пересмотрена сама государственная политика в данной сфере и если не исключена, то кардинально ограничена фискальная составляющая, которая зримо присутствует в деятельности контрольно-надзорных органов»²⁰. Кроме того, отмечается значительный объем разработанного законопроекта, что может осложнить его внедрение в практическую деятельность. В связи с этими обстоятельствами предлагается внести соответствующие коррективы в государственную политику и существующее законодательство.

Однако запланированные изменения в сфере контроля и надзора в РФ, а также достижение обозначенных целей реформы предполагает необходимость создания нового федерального закона. Так, в начале 2015 г. Президент РФ поручил Правительству разработать новый федеральный закон о государственном и муниципальном контроле для обеспечения унификации способов, методов и форм реализации контрольных и надзорных мероприятий, а также внедрения показателей оценки эффективности и результативности деятельности контрольно-надзорных органов²¹.

В настоящий момент существует лишь проект такого закона²². Первые же действия в рамках настоящего этапа административной реформы контрольно-надзорной деятельности направлены на реализацию плана мероприятий («дорожная карта») по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности в РФ на 2016-2017 годы, который был утвержден Распоряжением Правительства РФ 1 апреля 2016 года.

В связи с большой значимостью проводимой реформы активно обсуждается в научных кругах ее практическая полезность, методы и результаты отдельных этапов. В частности эти, а также связанные с ними вопросы рассматриваются во многих научных статьях, на которых основана данная работа: Лопухов Н.В. «Разработка адаптивной системы контроля (надзора) в сфере малого и

²⁰ Гришковец А.А. Нужен ли России специальный федеральный закон о контрольно-надзорной деятельности? // Юридическая наука. 2016. № 5 С. 154-161

²¹ Майоров В.И. Модернизация системы государственного контроля и надзора в современной России // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2016, № 4, С. 133-137

²² Проект Федерального закона «Об основах государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в Российской Федерации» <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/47109.html>

среднего бизнеса», Набиуллина В.Р. «Защита прав хозяйствующих субъектов при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: конституционный аспект», Майоров В.И. «Модернизация системы государственного контроля и надзора в современной России» и вопросы относительно системы надзора в зарубежных странах сравнение с которыми проводится в рамках данной работы: Савин Д.А. «Зарубежный опыт организации служб налогового контроля», Гамонина А. Н., Маркова И. Д. Проблемы и перспективы использования в Российской Федерации положительного опыта организации и методики налоговых проверок США.

Целью исследования является анализ проводимой в РФ реформы системы государственного контроля и надзора; для достижения которой выделены следующие задачи:

- анализ отдельных этапов «дорожной карты», подведение промежуточных итогов, выделение проблем, возникших в связи с её реализацией;
- сопоставление плана реформы в РФ с зарубежным опытом построения системы государственного надзора;
- определение степени полезности данной программы;
- определение вопросов в сфере контроля, требующих дальнейшего урегулирования.

Итак, для начала рассмотрим основные направления, выделяемые в рамках реформы. В первую очередь это переход к риск-ориентированной системе в сфере контроля. Подобные преобразования ставят своей целью снижение давления на лиц, осуществляющих в РФ предпринимательскую деятельность. В первую очередь это относимо к предприятиям среднего и малого бизнеса. Согласно основным принципам рыночной экономики такая государственная политика направлена на увеличение количества субъектов предпринимательства и формирование за счет них стабильного среднего класса. На протяжении нескольких последних лет деятельность Правительства Российской Федерации направлена на создание оптимальных условий для ведения бизнеса – обеспечение экономической и социальной стабильности, открытости как субъектов экономики, так и исполнительных органов власти, развитие проектов, направленных на поддержку малого и среднего бизнеса.

Очередным этапом в данном направлении явилось совершенствование контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации. Новый подход к контролю за предпринимателями заключается в отказе от единой системы, применяемой к различным субъектам. Предполагается ввести дифференциацию их на группы в зависимости от степени риска нарушений, допускаемых ими. Уже в 2018 году риск-ориентированный подход должен быть внедрен на 90%. «Сплошные проверки, согласно такой модели, будут проводиться только на объектах повышенной опасности, а объекты, не представляющие потенциальной существенной угрозы, могут быть и вовсе освобождены от них», — сообщил министр.

Эту систему уже тестировали в МЧС, Федеральной налоговой службе (ФНС), Роспотребнадзоре, Ростехнадзоре и Роструде, санитарно-эпидемиологический и пожарный надзор, а также надзор в области связи. А уже с 2018 года все контролеры обязаны будут его применять. Однако это только предварительные показатели, которые будут меняться.

Также по промежуточным итогам применения риск-ориентированного подхода в ряде надзорных органов самые значительные результаты наблюдаются в как МЧС: количество плановых проверок в 2017 году снизилось на 35% по сравнению с 2016 годом (87 тыс. проверок в 2017 году против 134 тыс. в 2016 году).²³

Что же касается уже упоминаемых мер направленных на поддержку малого и среднего бизнеса, то стоит отдельно сказать о «надзорных каникулах», введенных для него с 1 января 2016 года. В соответствии с Федеральным законом от 13.07.2015 № 246-ФЗ предприятия малого бизнеса не будут подвергаться плановым проверкам в течение трех следующих лет. Это вызвано многочисленными случаями недобросовестных действий контролирующих органов. Однако введение «надзорных каникул» не означает, что малый бизнес на указанный период останется бесконтрольным. В соответствии с принятым Федеральным законом ключевым элементом новой системы государственного контроля должна стать адаптивная система контроля (надзора) состоит в привлечении к процессу реформирования контрольной и надзорной деятельности общественных

²³ [Электронный ресурс]. – URL: <http://open.gov.ru/events/5515998/>

организаций потребителей. Впервые введено определение регуляторного риска для предпринимателей.

Второй проект направлен на замену системы оценки эффективности деятельности надзорных органов. С целью сократить неоправданно высокое количество выносимых взысканий государственными органами, подводить итоги проверок в дальнейшем будут не по количественному показателю выявленных нарушений, а по характеру устраненных угроз. Эта система, однако, встретила значительное сопротивление со стороны некоторых надзорных органов, которые не готовы или не хотят переходить на такую модель.

Третье направление ориентировано на достижение большей открытости органов надзора. С 2017 года в обязательном порядке каждый контрольно-надзорный орган должен будет публично представлять информацию о результатах своей деятельности. Что позволит предпринимателям превентивно устранять нарушения на основе изложенных материалов.

Четвертым направлением стало, несомненно, необходимое устранение устаревших, избыточных, противоречивых и дублирующих основных требований, которых в общей сложности насчитывается около 2 миллионов.

Наибольшее их количество насчитывается в Роструде – около 55 тыс. актов, треть из которых – акты советского времени и РСФСР. Пересмотр и систематизация обязательных требований станет одним из ключевых направлений реформы. В первую очередь, ревизия должна коснуться тех требований, которые «ведут к наибольшим затратам для бизнеса и абсолютно бесполезны с точки зрения обеспечения безопасности жизни и граждан»²⁴.

Также предполагается снижение уровня коррупции и развитие кадрового потенциала контрольно-надзорных органов. А в дальнейшем распространение реформы на уровне регионов и муниципалитетов.

Одно из важнейших направлений реформы — расширение работы по профилактике нарушений и переход к партнёрскому типу взаимодействия между инспекторами и проверяемыми. Результатом должно стать максимальное развитие бесконтактного взаимодействия между контролирующим органом и поднадзорным субъектом с целью снижения уровня коррупции.

Что касается дополнительного профессионального образования госслужащих и обучения их применению риск-ориентированного подхода, то, как отмечают в Администрации Президента, соответствующих образовательных стандартов пока нет ни в РАНХиГС, ни в Высшей школе экономики. В настоящее время весьма эффективные программы действуют в ННГУ. Кроме того, происходит их совершенствование с учетом дополнительных требований. В рамках нового законодательства разработка и развитие подобных стандартов — это должно стать приоритетом.

Также к наиболее значимым проблемам при реализации реформы можно отнести сложности в разработке программ профилактических мероприятий. Отчитались об их разработке только 11 госорганов: Росфинмониторинг, Минкультуры, Роструд, Минфин, МЧС, Росгидромет, Роскомнадзор, Росреестр, Россельхознадзор, Ростехнадзор и Росаккредитация. Ведомствам необходимо максимально использовать методические рекомендации, подготовленные на площадке подкомиссии²⁵.

Также далеко не все контрольно-надзорные органы разработали планы-графики по актуализации таких требований и разместили перечни нормативно-правовых актов, содержащих обязательные требования на своих сайтах. О выполнении этого пункта «дорожной карты» отчитались только 14 федеральных органов исполнительной власти. Списки проверяемых требований зачастую сложно найти на сайтах контрольно-надзорных органов, кроме того, информация часто меняется.

Недостаточно активными в настоящее время являются и меры по привлечению к разбору правоприменительных практик предпринимателей, включённых в планы проверок на 2017 год. В частности, на балансовом мероприятии в Красноярском крае из нескольких сотен предпринимателей присутствовало менее десятка. «Нашими рекомендациями предусмотрено

²⁴ [Электронный ресурс]. – URL: <http://open.gov.ru/events/5515940/>

²⁵ См. Протокол заседания подкомиссии по совершенствованию контрольных (надзорных) и разрешительных функций федеральных органов исполнительной власти при Правительственной комиссии по проведению административной реформы от 19.04.2017 № 2.

обязательное приглашение этих людей, потому что они вернутся домой и будут работать над предотвращением нарушений. Балансовые комиссии проводятся для обеспечения прозрачности и понятности госконтроля для подконтрольных субъектов. Я прошу это в будущем учесть и обеспечить более полное представительство тех, кому эти проверки предстоит пройти», — указал Михаил Абызов.

И в целом отдельные федеральные госорганы выполнили не все мероприятия «дорожной карты», отмечается в протоколе.

Однако есть и несомненные достижения в рамках реформы, к которым относится формирование в 2016 году необходимой законодательной базы для работы по программе реформирования контроля и надзора. В частности, приняты документы, регламентирующие переход на риск-ориентированный подход, оценку эффективности контрольно-надзорной деятельности, профилактику нарушений. Создана методическая база для оптимизации обязательных требований.

И, несмотря на то, что не все федеральные органы составили перечни нормативно-правовых актов, содержащих обязательные требования, абсолютное большинство исполнили этот пункт «дорожной карты».

Таким образом можно сделать вывод об уверенном движении в направлении реализации программы реформы в РФ. Что позволяет говорить о приближении системы государственного контроля в России к модели надзора зарубежных стран с развитой рыночной экономической системой. В обобщенном виде она включает в себя три основных элемента:

- планирование деятельности надзорного органа;
- надзор за деятельностью поднадзорных субъектов в сочетании с превентивными мерами;
- административное воздействие при невыполнении обязательных требований надзорных органов.

Основным этапом является планирование деятельности надзорного органа, которое осуществляется на основе результатов оценки рисков каждого вида деятельности финансового института и распределения всех компаний по надзорным категориям (риск–категориям), планирование затрат и распределение человеческих ресурсов в соответствии с этими категориями. Как правило присвоение организации определенной риск-категории зависит от: размера организации, вида клиентуры (розничные и/или корпоративные клиенты и уровня риска, в сфере деятельности и в конкретной компании).

Данная дифференциация позволяет надзорным органам наиболее эффективно распределять ресурсы, направлять большую их часть на надзор за компаниями, представляющими наибольшие риски.

Также в целях обеспечения эффективности и прозрачности надзорной работы надзорные органы обязаны публиковать отчет по принятым за конкретный период времени мерам административного воздействия, вести реестр дисквалифицированных лиц, списки компаний в стадии банкротства, как это делают надзорные органы ряда стран.

В качестве наиболее яркого примера применения такого подхода на практике можно привести систему налогового контроля в США, где для обработки налоговых деклараций используется специализированная компьютерная программа, работающая на основе применения особых математических моделей. Декларации сортируются в зависимости от степени вероятности предоставления недостоверных данных. В основе классификации лежит балльный метод отбора. Начисление баллов происходит по следующим категориям: общая стоимость активов; валовой доход; количество юридических лиц, участвующих в основной деятельности; наличие многоотраслевой структуры компании; количество сотрудников налоговой администрации, необходимых для проверки; количество привлеченных специалистов, необходимых для проверки; общий объем вспомогательной работы и количество человеко-дней для проверки. Организация признается крупным налогоплательщиком, если набирает не менее 12 баллов (для промышленных компаний) и 15 баллов (для финансовых, страховых компаний)²⁶.

²⁶ Гамонина А. Н., Маркова И. Д. Проблемы и перспективы использования в Российской Федерации положительного опыта организации и методики налоговых проверок США // Молодой ученый. — 2013. — №1. — С. 100-102.

Такие компании они подвергаются аудиту практически непрерывно – в этом случае проверке подлежит не вся налоговая отчетность, а лишь отдельные позиции в зависимости от результатов анализа рисков; а также подлежат всесторонним проверкам.

Риск-ориентированные стратегии особенно широко применяются в таких государствах, как США, Великобритания, Австралия и Канада. В других европейских странах также используются отдельные инструменты риск-ориентированной модели. Адаптированная к Российской правовой системе система организации государственного контроля развитых стран предполагает широкое использование дифференцированного подхода, превентивных мер и активного сотрудничества с субъектами предпринимательской деятельности. Она позволит избежать излишних затрат на проведение плановых проверок и снизит уровень контакта контролирующих органов с подконтрольными субъектами, что поспособствует снижению уровня коррупции. Рассмотренные аспекты позволяют говорить о пользе данной реформы при правильной ее реализации на последующих этапах для административной системы РФ. Ведь остаются еще спорные вопросы и не в полной мере реализованные пункты программы реформы. в частности до сих пор не представлена окончательная редакция проекта Федерального закона, регулирующего сферу государственного и муниципального контроля (надзора), представленный Минэкономразвития еще в августе 2016 года²⁷.

Целью исследования был всесторонний анализ реформы системы государственного контроля и надзора в России. В связи с которой реализованы поставленные задачи.

Дальнейшая работа в рамках рассматриваемой темы предполагает анализ новых преобразований в сфере государственного контроля, который будет основываться на итогах реализации последующих этапов реформы и будет включать в себя новые аспекты программы.

²⁷ Проект Федерального закона «Об основах государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/47109.html>

Банковская система ислама: сравнительно-правовой анализ

Аменицкий Ю.А.

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

Сегодня эффективно функционирующая банковская система - основная предпосылка успешного развития экономики. Современные западные кредитные учреждения не могут быть востребованы в мусульманских странах так же, как в Европе и некоторых странах Азии. Пришло время, когда потребовалась банковская система, не оскорбляющая религиозных ценностей мусульман. Альтернативным вариантом является банковская система, соответствующая законам шариата – т.е. банковской системы, в которой не было бы ссудных процентов.

История исламского банкинга берет начало с зарождения самого ислама. В частности, это откровение пророка Мухаммаду, содержащее запрет рыбы. Рыба – в шариате: незаконный прирост денег. В соответствии с текстом Корана взимание ссудного процента, т.е. рыбы, а также совершение, связанных с ней, сделок считалось грехом. Запрет «риба» отражен в нескольких сурах Корана: «Те, которые пожирают лихву, восстанут», «Аллах уничтожает лихву и поощряет милостыню».

В основу принципа организации исламского банка был положен эксперимент, который был проведен в городке Мит-Гамр (Египет) в 1963-1967 годах. Идея заключалась в объединении немецких сбербанков на принципах исламских ценностей. Эти банки не взимали процентов по ссудам и не платили процентов по вкладам. Они "делали деньги" путем участия в торговых или производственных бизнес-проектах, разделяя полученную прибыль между своими вкладчиками. Таким образом, они выступали в роли не столько традиционных коммерческих банков, сколько сберегательно-инвестиционных институтов. Хотя проект Мит-Гамр динамично дебютировал, по политическим мотивам от него пришлось отказаться. Сейчас он имеет, скорее, историческое значение. Это был первый эксперимент, доказавший, что деятельность банка может быть организована на принципах ислама – запрета прибыли и при отсутствии процентов.

«Исламские» финансы («исламское» финансирование) также являются определенным связующим звеном между различными арабскими странами. Объем мирового рынка «исламских» финансов в 2015–2016 гг. оценивался специалистами примерно в 2,5 трлн долл. США. Темпы роста исламской финансовой индустрии за последние десять лет составляли ежегодно 10–12%. Целесообразно отметить, что «исламские» финансы используются во внешнеэкономических сделках между различными арабскими странами, выражая некую финансовую общность этих государств и по своей экономической сущности являясь партнерскими финансами, исключая при этом возможность использования недобросовестных сделок между контрагентами. «Исламские» финансы должны быть использованы только в разрешенных (дозволенных) шариатом сделках, которые разрешены Исламом, а значит самим Аллахом.

В 70-е годы изменение общего политического климата во многих мусульманских странах позволило перейти от первых исламских банков, имевших полуподпольный статус, к созданию легальных банков. В 1974 г. в рамках Организации «Исламская конференция» было принято решение об учреждении Исламского банка развития, который начал осуществлять свою деятельность уже в следующем году. А в конце 70-х годов были созданы, в частности, Dubai Islamic Bank, Islamic Bank of Sudan, Islamic Bank of Egypt, and Bahrain Islamic Bank. В азиатско-тихоокеанском регионе это произошло даже раньше: в Филиппинах в 1973 году президентским указом был создан исламский Philippine Amanah Bank. Итак, с начала 70-х годов исламские банки стали постепенно развиваться и, более полувека идет постоянная динамика развития этой отрасли, которая раскинулась на 75 стран мира.

Когда в 70-х годах прошлого века в странах Персидского залива стали появляться исламские банки, клиентами их были только мусульмане. Динамика развития исламских банков эффективно конкурирует с динамикой развития обычных банков. Как ни странно, гораздо более динамично развивается исламское банковское дело в Европе, особенно в Великобритании. Там существуют исламские банки и там существуют исламские окошки в обычных банках (например, Citibank,

Barclays). В настоящее время, большинство крупных западных банков (ABN Amro, Societe Generale, Goldman Sachs, Nomura Securities, J.P. Morgan Chase, Citibank и др.) имеют отделы, предоставляющие клиентам исламские финансовые услуги. Многие европейские предприятия оценили преимущества работы с исламскими банками, преимущества той надёжности, тех гарантий, которые дает исламский подход к работе с клиентами. Специалисты уже предполагают, что в скором будущем исламские банки потеснят позиции западных банков в арабских странах. И это создаст объективные условия для более интенсивного перенесения основ исламского банкинга на другие регионы исламского мира, а затем за его пределы.

В настоящее время в мире численность исламских банков превысила 500.

Основной принцип исламской экономической модели заключается в поиске альтернативы процентному финансированию. Тем не менее, Эксперты признают: запрет ссудного процента — не абсолютный. В ход идут различные правовые уловки и обходные маневры, например, двойная продажа (мухатара), когда комиссия выплачивается агенту, купившему товар за свой счет для заказчика, или же хавала — средство перевода долга от одного лица к другому.

Вместо кредитования в привычном понимании в исламском банкинге есть что-то похожее на проектное инвестирование. Банк тщательно изучает потенциального партнера, устойчивость его бизнеса и его опыт. И в случае положительного решения выдает деньги, получая долю в финансируемом проекте.

"Фундаментальное отличие исламского банкинга от традиционного — коллективный риск — когда инвестор и финансовое учреждение разделяют риски"

Существенным отличием исламского банкинга от традиционного является его социальная направленность, т.е. получение дохода является не прямой, а лишь опосредованной целью ведения финансовой деятельности. Современные исламские ученые также подчеркивают, что исламский банк должен участвовать в деятельности, направленной на выполнение социально-экономических задач — таких как искоренение бедности, равное распределение материальных благ и доходов, создание рабочих мест — и модель участия в прибылях и убытках как нельзя лучше приспособлена для выполнения всех этих задач.

Перечислим наиболее существенные из них.

а) безусловный запрет на ссудный процент и ростовщичество, поскольку извлечение прибыли от такой деятельности может подорвать общественное благосостояние;

б) превалирование этических норм над доходной составляющей, то есть цели всех сторон соглашения не должны противоречить нормам морали и ислама;

в) распространение нравственных и социальных ценностей, предусматривающее существование специальных услуг и предложений для бедных, то есть реализация благотворительных проектов;

г) равная ответственность сторон за риск, а именно распределение риска между участниками соглашения;

д) отказ от фьючерсных сделок.

Существование таких принципов дает право называть исламский банкинг формой этического инвестирования, основанной на запретах и допущениях. Исламский банкинг также запрещает финансировать такие сферы, как производство алкоголя и табака, лотерею, проституцию и производство мясных продуктов.

Основопологающим отличием «исламского банкинга» от классического является запрет на выплату гарантированных процентов как за выдачу кредита, так и по вкладам, так называемая «риба». Рибa в переводе с арабского означает «приращение», т. е. надбавка к сумме основного долга, получаемая кредитором по представленным займам. Под «риба» понимается любой процент по финансовым операциям, когда одна сторона получает доход за счет другой. Извлечение прибыли от финансово-экономической деятельности в исламе всегда должно быть связано с принятием на себя инвестиционного риска. Проценты по вкладу напрямую зависят от итогов деятельности банка, а выплаты по кредиту — от успешности реализации инвестиционного проекта, который финансируется за счет предоставления кредитов.

Таким образом, фундаментальным аспектом исламского банкинга является сотрудничество между клиентом и банком. Предполагается, что банк выполняет агентские функции, аккумулируя

средства клиентов, а затем инвестируя их. В связи с запретом на взимание и выплату процентов возникает вопрос, каким образом и за счет чего в исламских банках происходит формирование доходной части. Деятельность банка построена на системе долевого участия, при которой банк предоставляет кредит на бизнес, но клиент платит ему за это не проценты, а обеспечивает получение доли от прибыли. Особенность состоит в том, что если предприятие не получает прибыли или является низкоприбыльным, оно ничего не выплачивает своему кредитору.

Такая система заимствования не просто отодвигает на второй план, а полностью выводит из оборота основной инструмент традиционного банкинга – ссудный процент. Исламские банки обрекают на забвение и продукты, в основе существования которых лежит процентная ставка, а именно кредиты, депозиты и даже процентные ценные бумаги. Заемщик по своему желанию может вознаградить банк, выдавший ему кредит. При этом заемщик фактически не несет ответственности за невозмещенный кредит, если не считать ответственности в рамках религиозных канонів.

Действующий запрет ислама на процент способствует экономическому росту за счет увеличения производства и потребления, что в свою очередь отражается на снижающемся уровне инфляции. В современном мире данные финансовые организации получили широкое распространение благодаря своей особой системе работы только с реальным сектором экономики, обязательным пожертвованиям на благотворительность, запрету рисков, которые могут привести к утрате даже минимальной части капитала, отсутствию финансовых спекуляций и спекулятивных ценных бумаг (фьючерсов и опционов), и «справедливому» перераспределению ресурсов в результате выполнения операций.

Исламский банк имеет три основных разрешенных источника прибыли: банковские операции, основанные на принципах исламской экономики, операции на финансовых рынках и комиссионные операции.

Наибольшего внимания заслуживают следующие продукты исламских банков: мудараба, мушарака, мурабаха. Они являются близкими аналогами тех операций и услуг, что предлагают своим клиентам банки Европы, Америки и Азии.

Мудароба – договор между двумя и более сторонами, по которому одна сторона (банк) доверяет свои средства другому лицу (предпринимателю). Финансовые потери полностью ложатся на заимодавца, а в случае успеха, прибыль делится между сторонами в заранее определенной пропорции.

Мушарака представляет собой совместную реализацию общего проекта банка и предпринимателей. Данный вид услуг во многом схож с проектным финансированием, однако здесь прибыль распределяется между партнерами пропорционально доли участия в проекте, будь он в роли управленца или же в качестве простого работника. При убытках потери также распределяются в зависимости от доли участия: чем она выше, тем больший убыток несет партнер. При этом, как и традиционный банк, он может оперировать средствами вкладчиков и предлагать другие услуги за комиссионное вознаграждение.

Мурахаба - это обыкновенное финансирование коммерческих операций. Роль банка сводится к покупке, продаже и перепродаже и даже хранению товаров. При этом банк принимает весь риск потери за совершение неудачной сделки на себя. Доход от выполнения мухараба – заранее оговоренная наценка, включенная в стоимость товара.

Любая деятельность в исламе должна соответствовать канонам этой религии, в первую очередь, шариату – своду мусульманских законов и норм. Не являются исключением в этом отношении и исламские банки, которые всю свою деятельность должны строить на принципах шариата.

Шариат — комплекс предписаний, определяющих убеждения, а также формирующих религиозную совесть и нравственные ценности мусульман. Шариатские предписания закреплены прежде всего Кораном и сунной пророка Мухаммеда и выступают источниками конкретных норм, регулирующих практически все сферы повседневной жизни мусульман.

На основе экономических положений Корана и сунны исламскими экономистами была разработана исламская экономическая модель. Одним из главнейших институтов исламской экономики являются исламские банки.

Опыт функционирования исламских банков за последние три десятилетия показал, что в своей деятельности указанные банки сталкиваются с рядом трудностей как операционного, административно-управленческого, так и правового и экономического характера.

На протяжении долгого времени одна из проблем юридического характера заключалась в отсутствии единых стандартов, что отчасти затрудняло ведение бизнеса и ставило под вопрос соответствие операций того или иного исламского банка шариату. В мусульманском мире нет единого Шариатского Совета, который бы определял, какие сделки дозволены, а какие - не дозволены с точки зрения мусульманского права.

В настоящее время существуют расхождения по ряду вопросов, касающихся операций и практики деятельности исламских банков, однако с учреждением в 2002 г. в Малайзии Совета по исламским финансовым услугам (Islamic Financial Services Board (IFSB)), многое изменилось в лучшую сторону. Учреждение этой международной организации было инициировано председателями и высшими должностными лицами центральных банков ряда стран и состоялось при поддержке Исламского банка развития (ИБР), Международного валютного фонда (МВФ) и Организации по бухгалтерскому учету и аудиту в исламских финансовых институтах (ААОИФИ).

В Малайзии - стране, где находится штаб-квартира Совета по исламским финансовым услугам, в 2002 г. был принят специальный закон - Islamic Financial Services Board Act. Этот закон предоставляет IFSB те привилегии и иммунитеты, которые обычно имеют международные организации и дипломатические представительства. Данным законом установлены правовые основы и особенности деятельности исламских банков и исламских инвестиционных фондов, законодательно закреплены формы и методы государственного регулирования и надзора за деятельностью исламских банков, определён перечень и порядок осуществления исламских банковских операций...

В рамках своей компетенции IFSB приспособливает уже существующие или разрабатывает новые банковские инструменты и стандарты финансовой отчетности, соответствующие шариату, которыми руководствуются исламские финансовые институты, включающие в себя исламские банки, исламские страховые компании, и др.

В этом отношении работа, которую проводит IFSB, дополняет деятельность Базельского комитета по надзору за банковской деятельностью (Basel Committee on Banking Supervision), Международной организации комиссий по ценным бумагам (International Organization of Securities Commissions) и Международной ассоциации органов, осуществляющих надзор за страховой деятельностью (International Association of Insurance Supervisors).

Прудникова Ю.О. в статье «Проблемы правового регулирования деятельности исламских банков в немусульманских странах» пишет, что, по мнению профессора Университета Малайзии Б. Шанмугана, существует три основных требования, обеспечивающие развитие исламского банковского дела в национальной экономике. Во-первых, это наличие шариатского наблюдательного совета, целью которого является оценивание банковских операций в соответствии источникам мусульманского права. Во-вторых, поскольку одним из принципов осуществления деятельности исламских банков является проведение операций на беспроцентной основе, то не должно существовать законодательно установленного запрета на осуществление банковских операций без выплаты или взимания процента. В-третьих, банкам должно быть разрешено участвовать в торговых операциях и делить прибыли и убытки со своими клиентами.

В настоящее время существуют следующие международные исламские финансовые институты:

- Бухгалтерская и аудиторская организация для Исламских финансовых институтов (The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions)
- Совет по исламским финансовым услугам (The Islamic Financial Services Board)
- Генеральный совет исламских банков и финансовых учреждений (General Council for Islamic Banks and Financial Institutions)

Международный исламский финансовый рынок (International Islamic Financial Market)

Становление исламского банкинга на территории РФ приобрело особую актуальность в связи с общественно-политической и экономической ситуацией в стране. Все это заставляет Россию искать внутренние резервы и новые источники иностранных инвестиций. Внутренними резервами

могут послужить ныне неиспользуемые средства граждан-мусульман РФ, а также иностранных граждан из республик Средней Азии, находящихся на территории РФ. В качестве источников внешних инвестиций весьма привлекательны государства Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии, с которыми Российская Федерация поддерживает дружеские взаимоотношения.

Согласно статье от Сбербанка – «Исламский банкинг – это перспективное направление, которое нужно развивать».

Потенциальные клиенты исламского банкинга в России — почти 25 млн российских мусульман. Мировой совокупный объем исламских финансовых активов — около 2,5 трлн, подсчитали в консалтинговой компании EY. За последний год этот сегмент вырос более чем на 16%. А исследование МВФ показало: исламские банки более устойчивы к финансовому кризису, чем традиционные.

Что же касается опыта формирования исламского банкинга на территории РФ на данный момент, как банков, работающих только на принципах шариата, так и исламских «окошек» в традиционных банках, то надо признать, что такого опыта практически не имеется. Регулирование «исламских банков» целиком базируется на классическом подходе к банковскому делу и никак не предусматривает специфичность исламских банков.

Известно лишь о существовании небольшого числа всецело исламских банков, а также о существовании небольшого ряда банков, которые попытались внедрить окно исламского банкинга. К их числу можно отнести: Казанский «Амаль» и «Булгар Банк» (ЗАО), предоставляющие услуги в абсолютном соответствии с требованиями исламского права и действующим законодательством РФ, банк «Ак Барс», входящий в тридцатку крупнейших банков РФ.

Одной из основных проблем является отсутствие в правовом поле РФ юридически закреплённой терминологии по исламскому банкингу, аналогов понятий, применяемых в рамках деятельности банков, соответствующей исламским принципам в международной практике. В российской юридической документации не прописано, что представляет собой понятие «исламский финансовый институт» или «банк», действующий с соблюдением исламских финансовых принципов», мудароба, мушарака, мурабаха и т. п.

Принципы исламского банкинга в настоящее время широко распространены не только в мусульманских государствах, но также в Европе и Америке. Среди западных банков существует тенденция к открытию и поддержанию так называемых «исламских окон» (отделения банка, предоставляющие услуги согласно нормам ислама). Даже ведущие банки претерпевают «исламскую лихорадку». К примеру, Citicorp, Deutsche Bank, HSBC, ABN Amro открыли отделения, деятельность которых базируется на принципах ислама. Профессор Л.Р. Сюкияйнен отмечает, что целый ряд институтов исламского предпринимательского права (исламские облигации, банковские продукты, формы основанного на взаимных гарантиях страхования) уже нашли признание в европейской правовой практике. Современное исламское право именно под влиянием тесного контакта с европейской правовой культурой формулирует решения, которые указанная культура берет себе на вооружение. При этом нормы шариата остаются неизменными, но и положения европейского права не игнорируются.

Специфика деятельности российского негосударственного обеспечения

Аникина Ярослава Олеговна

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

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

Общественные отношения, складывающиеся в рамках деятельности негосударственных пенсионных фондов по обязательному пенсионному страхованию, являются предметом изучения различных отраслей права, в том числе гражданского, финансового, трудового права, а также права социального обеспечения. Столкновение данных отраслей права при правовом регулировании, безусловно, спровоцировало появление конкуренции и юридических коллизий, которые необходимо разрешать в целях единообразного правоприменения и стабильности правовой системы.

Исследуя конкуренцию и правовую коллизию, возникающие при осуществлении обязательного пенсионного страхования, следует определиться с используемой терминологией. Определений термина «правовая коллизия» в праве существует большое количество, приведем наиболее известные из них.

Н.И. Матузов под юридическими коллизиями понимает «расхождение или противоречие между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными субъектами (органами и должностными лицами) своих полномочий»²⁸.

И.Н. Сенякин определяет коллизию как противоречие между двумя или несколькими юридическими нормами в процессе правоприменительной деятельности. При этом указывает, что в «коллизии налицо несоответствие между правовыми предписаниями не только по их содержанию, но и по форме выражения»²⁹.

С.С. Алексеев коллизию рассматривает как противоречия, «столкновения», возникающие между отдельными нормативными актами³⁰.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что при коллизии одна норма противопоставляется другой, при этом подразумевается их взаимоисключение.

В свою очередь, при конкуренции норм противопоставления не происходит. Исследование соотношения понятий «конкуренция» и «коллизия» в уголовном праве привело к появлению разных точек зрения на данный вопрос. Ряд ученых определяют коллизию как разновидность конкуренции, а другие утверждают, что конкуренция - это разновидность коллизии. Например, В.П. Малков рассматривает коллизию как частный случай конкуренции³¹. А.Ф. Черданцев, напротив, утверждал, что конкуренция - это частный случай коллизии, при которой происходит столкновение общей и специальной норм, и они обе претендуют на регулирование одних и тех же ситуаций³².

Следует согласиться с профессором Н.И. Сенякиным в том, что понятие конкуренции норм шире, богаче, чем понятие коллизии, поскольку конкуренция охватывает также случаи, когда встает вопрос о преимуществе норм, полностью совпадающих по содержанию, однако имеющих различную юридическую силу либо изданных в разное время или в различных субъектах Федерации³³.

Исходя из этого, будем придерживаться точки зрения, согласно которой понятия «коллизия» и «конкуренция» взаимосвязаны и решают общую задачу - определение конкретной нормы,

²⁸ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 357.

²⁹ Сенякин И.Н. Противоречивость российского законодательства в ракурсе преемственности // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 421.

³⁰ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск: Уральский рабочий, 1973. С. 137.

³¹ Малков В.П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 60.

³² Черданцев А.Ф. Системность норм права // Сборник ученых трудов СЮИ. 1970. Вып. 12. С. 60.

³³ Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С.427.

применяемой к возникшим общественным отношениям, но при этом они не являются разновидностью (видом) друг друга.

Негосударственные пенсионные фонды действуют на пенсионном рынке уже достаточно давно. Первым нормативным актом, регулирующим их деятельность, был Указ Президента РФ от 16.09.1992 № 1077 «О негосударственных пенсионных фондах»³⁴.

Развитие же современного правового регулирования деятельности негосударственных пенсионных фондов, полагаем, необходимо связать с выделением четырех этапов, которые соответствуют хронологии принятия изменений в Федеральный закон от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»³⁵ (далее - Закон № 75-ФЗ):

1) становление негосударственных пенсионных фондов (с 1998 по 2004 г.) - установление прав негосударственных пенсионных фондов в рамках первоначальной редакции Закона № 75-ФЗ исключительно по осуществлению добровольного пенсионного страхования, закрепление норм, касающихся контроля и надзора за деятельностью негосударственных пенсионных фондов;

2) расширение полномочий негосударственных пенсионных фондов (с 2004 по 2008 г.) - предоставление права негосударственным пенсионным фондам осуществлять (наряду с добровольным пенсионным страхованием) деятельность по обязательному пенсионному страхованию, конкретизация прав негосударственных пенсионных фондов и страхователей при заключении договора об обязательном пенсионном страховании, ужесточение требований к негосударственным пенсионным фондам, осуществляющим деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию;

3) формирование дополнительных полномочий негосударственных пенсионных фондов по добровольному и обязательному пенсионному страхованию (с 2008 по 2012 г.) - укрепление взаимодействия с Пенсионным фондом РФ в рамках программ софинансирования накопительной части трудовой пенсии и предоставления государственной поддержки формирования пенсионных накоплений в случаях добровольного вступления граждан в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию в целях уплаты дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии; начало выплат негосударственными пенсионными фондами и Пенсионным фондом РФ накопительной части пенсии в связи с принятием Федерального закона от 30.11.2011 № 360-ФЗ «О порядке финансирования выплат за счет средств пенсионных накоплений»³⁶. Экономический кризис (2008 - 2009 гг.), выявивший недостатки в управлении негосударственными пенсионными фондами пенсионными накоплениями, обусловил в рамках принятого Федерального закона «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений» предоставление дополнительных государственных финансовых гарантий увеличения накопительной части пенсии участникам системы пенсионного страхования, в том числе передаваемых в негосударственные пенсионные фонды по основаниям и в порядке, которые установлены Федеральным законом от 24.07.2002 «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» (с изм. от 21.07.2014 № 216-ФЗ)³⁷ и Федеральным законом от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»;

4) реформирование обязательного пенсионного страхования, осуществляемого негосударственными пенсионными фондами (с 2012 г. по настоящее время) - принятие органами государственной власти решения о необходимости проведения пенсионной реформы и принятие Правительством РФ распоряжения от 25.12.2012 № 2524-р «Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы РФ»³⁸. Кроме того, в 2013 г. был принят ряд поправок

³⁴ Указ Президента РФ от 16.09.1992 № 1077 «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1992. № 12. Ст. 925; 1999. № 16. Ст. 1967 – Документ утратил силу.

³⁵ Федеральный закон от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998, ст. 2071.

³⁶ Федеральный закон от 30.11.2011 № 360-ФЗ «О порядке финансирования выплат за счет средств пенсионных накоплений» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. I). Ст. 7038.

³⁷ Федеральный закон от 24.07.2002 № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной пенсии в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002, № 30, ст. 3028.

³⁸ Распоряжение Правительства РФ от 25.12.2012 № 2524-р «Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012, № 53 (ч. 2), ст. 8029.

в Федеральный закон от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», которыми предусматриваются:

а) выбор застрахованными лицами варианта осуществления своего пенсионного обеспечения, а именно направление на финансирование накопительной части трудовой пенсии 6% индивидуальной части тарифа страхового взноса либо отказ от финансирования накопительной части трудовой пенсии и направление указанного размера процентов индивидуальной части тарифа страхового взноса на финансирование страховой части трудовой пенсии;

б) гарантирование прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования РФ при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений;

в) передача полномочий в сфере надзора и контроля Банку России;

г) изменение организационно-правовой формы негосударственных пенсионных фондов.

В связи с тем, что деятельность негосударственных пенсионных фондов по осуществлению обязательного пенсионного страхования регулируется все большим и большим количеством нормативно-правовых актов, происходит насаждение правовых норм, различных отраслей права.

В большей степени это связано с тем, что страховое право, куда, по нашему мнению, входит институт обязательного пенсионного права, является комплексной отраслью законодательства. С.С. Алексеев в качестве комплексных отраслей законодательства, в которых объединяется по тому или иному предметному, тематическому и целевому признаку юридически разнородный правовой материал, называл морское право, банковское право, хозяйственное право, страховое право, природоохранительное право³⁹. Эти образования, по его мнению, являются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют «прописку» в основных отраслях (например, нормы морского права можно совершенно точно распределить по таким основным отраслям, как административное право, гражданское право, земельное право, процессуальное право). При этом автором отмечается, что «юридические нормы, входящие в комплексные образования, продолжают оставаться в главной структуре, в основных отраслях, и на них распространяются общие положения соответствующих основных отраслей».

Переходя к рассмотрению существующей конкуренции правовых норм и имеющихся юридических коллизий в сфере осуществления негосударственными пенсионными фондами обязательного пенсионного страхования, следует начать с проблемы изменения организационно-правовой формы негосударственных пенсионных фондов. Так, Федеральным законом от 28.12.2013 № 410-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и отдельные законодательные акты РФ» было установлено, что до 01.01.2016 негосударственные пенсионные фонды, являющиеся некоммерческими организациями и осуществляющие деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию, подлежат преобразованию в негосударственные пенсионные фонды, являющиеся коммерческими организациями - акционерными обществами. Таким образом, для регламентации деятельности негосударственных пенсионных фондов теперь применяются не только нормы Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», но и нормы Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴⁰, а также общие положения ГК РФ, посвященные коммерческим организациям.

Одни из последних изменений в ГК РФ, которые вступили в силу 01.09.2014, касались действующих видов юридических лиц⁴¹. Так, предусматривается новое деление всех юридических лиц на корпоративные (корпорации, основанные на началах членства) и унитарные юридические лица (ст. 65.1). При этом к корпорациям, в частности, отнесены хозяйственные товарищества и общества (которые, в свою очередь, подразделяются на общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества). К унитарным же организациям законодатель относит государственные и

³⁹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск: Уральский рабочий, 1973. С. 137.

⁴⁰ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁴¹ Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» // Российская газета. 2014. 7мая.

муниципальные унитарные предприятия, а также фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании. При этом, согласно ч. 1 ст. 50 ГК РФ, юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации). В ч. 3 ст. 50 ГК РФ указывается, что «фонд» - это организационно-правовая форма для юридических лиц, являющихся некоммерческими организациями.

Поскольку с 01.01.2016 действующие негосударственные пенсионные фонды должны реорганизоваться из некоммерческой в коммерческую организацию и иметь организационно-правовую форму акционерного общества, а новые негосударственные пенсионные фонды могут создаваться исключительно как акционерные общества, можно констатировать, что термин «фонд» в названии этой организации будет использоваться всего лишь как «наследие» от прошлой организационно-правовой формы, не несущий никакой смысловой нагрузки. В свою очередь, в названии теперь обязательно должно быть указание на организационно-правовую форму и наличие полного фирменного наименования фонда, содержащего слова «негосударственный пенсионный фонд» и сокращенное фирменное наименование фонда, содержащее аббревиатуру «НПФ» (п. 2 ст. 6 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», ст. 4 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 54 ГК РФ).

Одновременно с этим возникает правовое противоречие между организационно-правовой формой негосударственных пенсионных фондов и той деятельностью, которую они осуществляют. Поскольку негосударственные пенсионные фонды создаются как акционерные общества, следовательно, целью их деятельности как коммерческих организаций является получение прибыли. В свою очередь, негосударственные пенсионные фонды осуществляют добровольное пенсионное страхование и обязательное пенсионное страхование, в рамках которых заключаются пенсионный договор и договор об обязательном пенсионном страховании соответственно. Деятельность негосударственных пенсионных фондов по добровольному пенсионному страхованию не противоречит указанной цели, а вот относительно обязательного пенсионного страхования однозначно ответить нельзя.

В Федеральном законе от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»⁴² понятие «обязательное пенсионное страхование» раскрывается как система создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию гражданам заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица), получаемого ими до установления обязательного страхового обеспечения (ст. 3). Также в ст. 5 указанного Федерального закона закрепляется, что страховщиками по обязательному пенсионному страхованию наряду с Пенсионным фондом РФ могут являться негосударственные пенсионные фонды в случаях и порядке, которые предусмотрены федеральным законом.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»⁴³, средства пенсионных накоплений являются собственностью РФ, не подлежат изъятию в бюджеты всех уровней, не могут являться предметом залога или иного обеспечения обязательств собственника указанных средств и субъектов отношений по формированию и инвестированию средств пенсионных накоплений, а также других участников процесса инвестирования средств пенсионных накоплений. Следовательно, негосударственные пенсионные фонды осуществляют свою деятельность наравне с Пенсионным фондом РФ, который не является коммерческой организацией и имеет в качестве основной задачи социальное обеспечение граждан.

Исходя из этого логичным будет признать, что цель получения прибыли для негосударственных пенсионных фондов, осуществляющих обязательное пенсионное страхование, является противоречащей сущности обязательного пенсионного страхования.

⁴² Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.

⁴³ Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

Возможным путем преодоления данной коллизии, полагаем, является дополнение гл. X.I «Особенности деятельности по формированию и инвестированию пенсионных накоплений» Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» статьей следующего содержания: «Негосударственный пенсионный фонд осуществляет деятельность по обязательному пенсионному страхованию независимо от добровольного пенсионного страхования, не преследуя при этом цели получение прибыли.

Основной целью деятельности негосударственных пенсионных фондов по обязательному пенсионному страхованию является сохранение пенсионных накоплений граждан, обеспечение их прироста не ниже уровня инфляции, социальное обеспечение граждан».

В заключение следует подчеркнуть, что преодоление правовых коллизий и конкуренции правовых норм в сфере обязательного пенсионного страхования должно являться одним из направлений деятельности законодательных и правоприменительных органов.

Сравнительно-правовой анализ французского и немецкого гражданского права в аспекте обязательств, возникающих из причинения вреда

Анисимова Дарья Дмитриевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

Немецкое и французское право входят в систему континентального права (или как ее еще именуют – «романо-германская правовая семья»). Наибольший вклад в ее создание внесли именно юридическая мысль и законодательство Франции и Германии, гражданские кодексы которых стали эталоном нормотворчества для многих стран и даже легли в основу их цивилистики.

Французская кодификация стала эталоном для законодательства стран континентального права. В частности, Французский гражданский кодекс (Code Civil), известный как Кодекс Наполеона 1804 г.⁴⁴, оказал значительное влияние на процесс утверждения принципов романо-германского права во многих государствах Европейского континента и за его пределами. Неслучайно Ф. Энгельс отмечал, что Кодекс Наполеона стал «тем сводом законов, который лежит в основе новых кодификаций во всех частях света»⁴⁵. В Германии памятником права того же уровня стало Германское гражданское уложение (Bürgerliches Gesetzbuch) 1900 г.⁴⁶.

Основополагающим институтом гражданского права романо-германских стран являются обязательства. Традиционно принято делить обязательства на договорные, которые образуются из сделок, и внедоговорные (из причинения вреда (деликтные обязательства), из неосновательного обогащения).

Наиболее удачным, с нашей точки зрения, является разграничение обязательственных правоотношений, предложенных К. Цвайгертом и Х. Кетцом: «Сфера действия договорного права ограничена: оно наделяет истца правом на компенсацию только в случае нарушения ответчиком договорных обязательств. Действие деликтного права распространяется на случаи, когда ущерб заключается не в обмане доверия истца путем нарушения ответчиком обещания выполнить свои договорные обязательства, а в нанесении вреда другим его интересам, в частности - причинение экономического ущерба. Функция деликтного права состоит в том, чтобы из необозримого числа случаев причинения ущерба выбрать такие, в которых потерпевший был бы правомочен переложить бремя причиненного ему ущерба на плечи другого лица. Другими словами, деликтное право занимается выявлением оснований, которые оправдывают «вменение» ущерба ответчику»⁴⁷.

Нужно отметить, что договорное право Франции и Германии в целом схожее, а вот внедоговорное право, и, в частности, деликтное право в этих странах существенно различается.

Основное отличие проявляется в применении принципа генерального деликта, используемого в качестве основного начала правового регулирования обязательств из причинения вреда во французском праве и практически полностью отрицаемого немецкой правовой традицией.

В самом общем виде данный принцип закреплен в ст. 1382 Кодекса Наполеона, которая гласит, что любое действие человека, причиняющее другому вред, обязывает лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить. Причем, генеральный деликт действует независимо от формы вины. Так, согласно ст. 1383 Французского гражданского кодекса, любое лицо несет ответственность за вред, причиненный им не только в результате его действий, но и в результате его небрежности или неосторожности.

Кроме того, в соответствии со ст. 1384, ответственность возлагается на лицо не только за вред, причиненный его собственными действиями, но и за вред, причиненный действиями тех, за кого оно должно отвечать, или вещами, которые находятся у него на хранении.

⁴⁴ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2006

⁴⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. М., 1957. С. 418

⁴⁶ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению Германии. Пер. с нем. В. Бергман. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 215

⁴⁷ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М.: Международные отношения, 1998. Т. 2. С. 285

Таким образом, основанием возникновения деликтной ответственности является причинение вреда независимо от форм вины и личности правонарушителя. Как указывает М.А. Рогалева: «Согласно принципу генерального деликта, причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием для возмещения причиненного вреда. Обязательной предпосылкой удовлетворения деликтного иска является доказанность факта причинения убытков истцу и размера убытков»⁴⁸.

Мы приходим к выводу, что принцип генерального деликта ориентирован, в первую очередь, на защиту прав потерпевшего. Из названного принципа следует также, что на потерпевшего не возлагается обязанность доказывать противоправность поведения причинителя вреда, ибо она и так презюмируется. Презумпция вины делинквента (причинителя вреда) вытекает из существования генерального деликта и освобождает потерпевшего от обязанности доказывать эту вину.

Данный принцип очень абстрактен и универсален по своей сути (то есть не конкретизирован, носит обобщенный характер), в связи с чем возникает вопрос о большой проблеме – если во Франции (где данный принцип положен в основу деликтных правоотношений) потерпевший априори является более сильной стороной спора, он имеет больше возможностей возместить причиненный ему ущерб, значит у него, естественно, возникает стимул обращаться за защитой нарушенных прав в суд во всех случаях? Ведь для привлечения делинквента к ответственности достаточно просто указать на наличие имущественных убытков, а факт недобросовестного поведения автоматически будет расценен судом в качестве действия по причинению вреда имуществу.

В подтверждение данной мысли приведем мнение ряда специалистов: «Всего несколько статей Французского гражданского кодекса, которые не менялись со времен Наполеона Бонапарта (1769 - 1821), открывают возможности для предъявления неограниченного количества исков о возмещении вреда. Казалось бы, их удовлетворение на основе норм французского законодательства должно оборачиваться ощутимыми потерями, угрожающими национальной экономике, стране в целом»⁴⁹. То есть здесь возникает вопрос о злоупотреблении правом.

И, действительно, концу XIX в. сложилась ситуация, когда конфликты, характеризующиеся как злонамеренное осуществление субъективных прав, переросли бытовые отношения и выразились в среде конкурентных отношений, в предпринимательской сфере и т.д. Модель генерального деликта уже не могла эффективно разрешать все возникающие казусы. Основным препятствием для ее применения служила формальная правомерность действий управомоченного лица. Для их урегулирования требовалось по-новому осмыслить концепцию злоупотребления правом.

И Франция нашла выход из сложившейся ситуации. Проанализировав социально-экономическое развитие и цивилистику данной страны, мы пришли к выводу, что во Франции в силу экономических, социальных и культурных гарантий, закрепленных в законодательстве, а также в связи с бурным развитием страхового права, никаких проблем с применением принципа генерального деликта больше не возникает.

Кроме того, во французской цивилистике действует такое правило - делинквент вправе доказывать отсутствие своей вины, и тогда он освобождается от ответственности, что тоже является барьером к направлению необоснованных исков.

А в Германском гражданском уложении генеральный деликт присутствует неявно и немецкое правосознание относится иначе к деликтной ответственности, чем французский законодатель. В германской цивилистике в самом общем виде дается определение деликтной ответственности, и перечисляются конкретные виды деликтов. В частности, Германское гражданское уложение использует такие виды деликтов: § 823 (1) - причинение вреда по неосторожности (неумышленное причинение вреда); § 823 (2) - причинение вреда посредством нарушения закона, направленного на защиту другого лица и содержащего правило о строгой ответственности делинквента; § 826 - умышленное причинение вреда и другие.

⁴⁸ Рогалева М.А. Иски о возмещении убытков, причиненных инвесторам в сфере рынка ценных бумаг// Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 10. С. 51

⁴⁹ Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учеб.пособие. М.: Юстицинформ, 2017. С. 37

Всего в Германском гражданском уложении содержится около 30 параграфов (статей), посвященных деликтному праву (для сравнения – во французском гражданском кодексе таких норм только 5), что говорит о более детальной разработке данной правовой категории немецким законодателем.

В Германии под деликтами понимается не только то, что наносит имущественный и нравственный вред личности, не только недозволенные законом, но и дозволенные им действия, если они противны общественному порядку и причиняют кому-либо ущерб. Распоряжаясь таким широким понятием деликта, судья получает большую и необходимую для него свободу борьбы с нарушениями.

Как отмечают исследователи, германское законодательство в целом занимает негативную позицию по отношению к допустимости возмещения чистых экономических потерь⁵⁰. В этой связи и принцип генерального деликта здесь не развит так, как во французском праве.

Во многом такое положение вещей в Германии стало возможным из-за опасений того, что в том случае, если в законе будет содержаться только одна общая деликтная норма, вся тяжесть проблемы будет переложена с законодателя на суды. К тому же немецкие юристы с неодобрением относились к неоднозначной судебной практике французского права, связанной с применением положений Кодекса Наполеона о деликтной ответственности.

Те правоотношения, которые во Франции охватываются генеральным деликтом, в Германии преимущественно регулируются договорным правом, которое и позволяет стороне, чье имущественное право было нарушено, возместить причиненный ущерб правовыми механизмами, основанными на соглашении сторон. В этом состоит суть немецкой доктрины *Schutzwirkung zugunsten Dritten* (protective effect of a contract for the benefit of a third party)⁵¹.

Мы приходим к выводу, что в Германии имеет место смешанная модель деликтной ответственности, которая включила в себя как общие положения о генеральном деликте и ряд отдельных составов деликтных правонарушений, так и возможность договорного возмещения вреда.

Однако, в данном случае мы можем говорить о проблеме теоретического несоответствия в плане толкования обязательственных правоотношений. Ведь обязательства из причинения вреда являются внедоговорными обязательствами с точки зрения теории цивилистики, но немецкие законодатели почему-то в их основу закладывают договор, и, тем самым, происходит смешение понятий.

Вполне возможно, что такой подход обусловлен такими отличительными чертами немецкого народа, как пунктуальность, практичность, четкость, конкретность (ведь все можно предусмотреть в договоре), из чего следует вывод о влиянии менталитета на правосознание и правотворчество.

Мы приходим к выводу, что как французская цивилистика, так и немецкое гражданское право, несмотря на различие правовых подходов к определению деликтной ответственности и применению принципа генерального деликта решают возникшие проблемы правоприменительной практики с точки зрения социально-экономических предпосылок и менталитета народа.

Именно эти категории определяют характер правовых норм. В завершении хотелось бы в качестве подтверждения данной мысли привести слова К.Маркса, который, обосновывая социальную обусловленность права, говорил: «Общество основывается не на законе. Это - фантазия юристов. Наоборот, закон должен основываться на обществе, он должен быть выражением его общих вытекающих из данного материального способа производства интересов и потребностей, в противоположность произволу отдельного индивидуума. Вот этот Code Napoleon, который я держу в руке, не создал современного буржуазного общества. Напротив, буржуазное общество, возникшее в XVIII веке и продолжавшее развиваться в XIX веке, находит в этом Кодексе свое юридическое выражение»⁵².

⁵⁰ Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 39

⁵¹ Willem H. Van. Boom. Pure Economic Loss. A Comparative Perspective. P. 9 - 10; B.S. Markesinis, H. Unberath. The German Law of Torts: A Comparative Treatise. 4th ed. Oxford, 2002. P. 59, 271

⁵² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 259 - 260

Опека и попечительство в гражданском и семейном законодательстве РФ

Антонова Ксения Валентиновна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Ю.П. Присяжнюк)

В статье рассматривается опека и попечительство как форма защиты прав и интересов лиц не способных в полной мере осуществлять свои права и нести обязанности в силу не достаточной дееспособности или ее полного отсутствия, именно для защиты такой категории людей и обеспечения их достойной жизни введен институт опеки и попечительства.

Актуальность данной темы не вызывает сомнений. В соответствии с международным и российским правом и законодательством, обеспечение интересов детей – основополагающая задача семейного права. Дети рассматриваются как самостоятельные личности, имеющие с момента рождения определенные права. Одно из самых важных из них – право жить и воспитываться в семье, быть под опекой и иметь попечителей или приемную семью – закреплено в новом Семейном кодексе Российской Федерации, вступившем в силу с 1 марта 1996 года.

Институт опеки и попечительства носит комплексный характер, поскольку он включает в себя нормы гражданского права, касающиеся законного представительства лиц, не имеющих дееспособности, либо ограниченных в ней, а также административно-правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие между опекунами и попечителями и органами опеки и попечительства. Что же касается семейного права, то оно регулирует отношения, возникающие между опекунами и попечителями и несовершеннолетними детьми, оставшимися без попечения родителей.

Целью опеки и попечительства над такими детьми является их содержание, воспитание и образование, а также защита их прав и интересов.

Очевидно, любое государство заинтересовано в сохранении и преумножении человеческого потенциала, развитие которого напрямую зависит от создания условий, максимально удовлетворяющих интересы ребёнка. Дети - будущее государства и общества. Ребёнок должен жить в семье, и, если невозможно создать условия для его полноценного всестороннего развития в кровной семье, необходимо создать такие условия в замещающей семье усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей и свести на нет институт «возврата» детей в государственные учреждения и организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Права ребенка под опекой (попечительством) и в воспитательном госучреждении, в основном идентичны. Поэтому рассмотрим сначала общее, а затем коснемся особенностей.

И те, и другие дети:

а) имеют право на содержание, воспитание, образование, всестороннее развитие и уважение их человеческого достоинства. Здесь есть только один нюанс: детские учреждения находятся на госбюджете, тогда как опекун (попечитель) ежемесячно получает деньги для подопечного согласно Положению о порядке выплаты денежных средств на питание, приобретение одежды, обуви, мягкого инвентаря для детей, находящихся под опекой (попечительством), утв. приказом Минобразования России от 19.08.99 № 199;

б) имеют право на алименты, пособия и другие социальные выплаты. Нюанс: если госучреждение обязано накапливать алиментные суммы в банке и может использовать на детей лишь 50% от обращения этих сумм (а остальные 50% добавляются на счета детей, когда они становятся выпускниками), то опекуну разрешено целиком использовать причитающиеся детям выплаты на их содержание;

в) сохраняют право собственности на имущество, в том числе на недвижимость, жилое помещение; сохраняют право на закрепленное за ними жилое помещение - на весь период пребывания в образовательном учреждении или учреждении социального обслуживания, а также в учреждениях всех видов профессионального образования независимо от форм собственности, на период службы в рядах Вооруженных Сил РФ, на период нахождения в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы - право его получить в соответствии с жилищным

законодательством. Если же они не имеют закрепленного жилого помещения, то могут получить его вне очереди (ст. 8 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»). Аналогичная норма закреплена в ст. 57 ЖК.

По Федеральному закону «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» предоставляемое им жилье должно быть:

- равноценно ранее занимаемому;
- не ниже установленных социальных норм;

г) обладают правами, предусмотренными ст. 55-57 СК, т.е.: могут общаться с родителями и другими родственниками (если это не противоречит интересам детей, и родители не лишены своих прав); находятся, согласно п. 2 ст. 56 СК, под защитой закона от злоупотреблений со стороны родителей и лиц, которые их замещают. При этом ребенку позволено самостоятельно обратиться в орган опеки и попечительства. Причем в ст. 148 это право выделено как самостоятельное, а в ст. 149 названо в п. 2 наряду с другими общими правами, которые принадлежат детям независимо от того, потеряли они родительское попечение или нет; вправе выражать свое мнение.

Дальнейшее касается разницы в правах детей, находящихся под опекой (попечительством), и детей, пребывающих в воспитательных учреждениях.

Подопечный ребенок имеет возможность воспитываться и жить в семье опекуна (попечителя), испытывать его заботу. Ребенку, достигшему 16 лет, орган опеки и попечительства позволяет раздельное проживание при условии, что это не повредит его развитию, интересам, правам.

Дети, находящиеся в воспитательных (аналогичных) госучреждениях, всего этого лишены, зато имеют льготы при устройстве на работу, учебу.

На основе Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (ст. 9): ищущим работу впервые и зарегистрированным в органе службы занятости выплачивается пособие по безработице в течение шести месяцев в размере среднего уровня зарплаты, сложившегося в данном субъекте Федерации.

Одновременно с этим осуществляется их профориентация, профподготовка и трудоустройство; высвобождаемых с предприятий в связи с их ликвидацией, сокращением штата работодателя (их правопреемники) обязаны обеспечить - за счет собственных средств - необходимое профобучение с последующим трудоустройством в данной или другой организациях.

Выпускники имеют право на внеконкурсный прием (при успешной сдаче экзаменов) в государственные и муниципальные учебные заведения (ст. 26 Закона РФ «Об образовании» в ред. Федерального закона от 13.01.96 № 12-ФЗ); поступившим (в возрасте от 18 до 23 лет) положено полное гособеспечение. Мальчики-сироты могут быть приняты в суворовское военное, нахимовское военно-морское или военно-музыкальное училище (ст. 19 Федерального закона от 28.03.98 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»).

Рассмотрим перспективы совершенствования законодательства об опеке и попечительстве как на федеральном, так и на региональном уровнях в качестве меры по совершенствованию правового регулирования форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Одним из приоритетных направлений государственной политики, определяющей в настоящее время административные и экономические реформы, является забота о формировании здорового поколения, гармонично развивающегося общества.

Конституция РФ предусматривает государственную поддержку детства (п.2 ст.7), защиту детства и семьи государством (п.1 ст.38). При этом Конституция как основной закон определяет формирование соответствующей нормативной базы.

Государственная семейная политика в целом должна найти отражение в целом ряде законов, регулирующих данную сферу (жилищное законодательство, семейное законодательство, уголовное и административное законодательство, блок, связанный с налоговым, трудовым законодательством и законодательством о соцобеспечении).

В этом направлении сделаны нужные шаги - принятие Федерального закона от 24 апреля 2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее - Закон о попечительстве) также обусловлено

развитием конституционных положений и определяет пути реформирования законодательства о защите законных прав и интересов граждан в данной сфере общественных отношений.

Достаточно символическим является факт, что один из самых важных актов в области защиты прав и законных интересов отдельных категорий лиц, в первую очередь несовершеннолетних, принят в год, объявленный в России годом семьи.

Между тем опека и попечительство - комплексный институт, он несет в себе нормы не только частных (гражданского и семейного), но и публичных отраслей (прежде всего административного) права, что обусловлено необходимостью обеспечения нуждающихся в этом граждан всеми видами охраны их прав и законных интересов (в первую очередь их личных и имущественных прав).

Принятие Закона о попечительстве вызвало необходимость внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство (Гражданский (часть первая), Жилищный и Семейный кодексы РФ).

На основании Федерального закона № 48-ФЗ уже внесены изменения, в Гражданский кодекс РФ. Он дополнен положением, согласно которому к отношениям, возникающим в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки или попечительства и не урегулированным ГК РФ, применяются положения Федерального закона «Об опеке и попечительстве» и иные принятые в соответствии с ним нормативные правовые акты Российской Федерации (пп. «б» п. 1 ст. 1 Федерального закона № 49-ФЗ).

Статья ГК РФ, устанавливающая требования к опекунам и попечителям, дополнена положением, в соответствии с которым не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, имеющие на момент установления опеки или попечительства судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан (пп. «а» п. 4 ст. 1 Федерального закона № 49-ФЗ).

Изменена норма ГК РФ, устанавливающая возможность освобождения опекуна (попечителя) от исполнения им своих обязанностей по его просьбе, - теперь такое освобождение от обязанностей опекуна или попечителя возможно вне зависимости от наличия уважительности причин (подп. «б» п. 6 ст. 1 Федерального закона № 49-ФЗ).

Также внесены изменения в Семейный кодекс РФ. Он в свою очередь дополнен новой главой «Устройство детей, оставшихся без попечения родителей, в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Конкретизированы положения ст. 145 Семейного кодекса РФ о порядке установления опеки и попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей. Установлено, что устройство ребенка под опеку или попечительство осуществляется с учетом его мнения. Назначение опекуна ребенку, достигшему возраста десяти лет, осуществляется с его согласия. Передача братьев и сестер под опеку или попечительство разным лицам не допускается, за исключением случаев, если такая передача отвечает интересам детей (пп. «в» п. 14 ст. 2 Федерального закона № 49-ФЗ).

Семейный кодекс РФ также дополнен ст. 148.1, в которой закреплены права и обязанности опекуна или попечителя ребенка (п. 17 ст. 2 Федерального закона № 49-ФЗ). Уточнены понятия «приемная семья» и «приемные родители» (п. п. 19, 20 ст. 2 Федерального закона № 49-ФЗ). Вводятся новые статьи, регламентирующие содержание договора о приемной семье и порядок прекращения такого договора (п. 21 ст. 2 Федерального закона № 49-ФЗ).

Более чем в 40 субъектах Российской Федерации замещающие семьи с тремя и более детьми приравнены к многодетным семьям с распространением на них соответствующих льгот. Во многих регионах активное развитие получает инновационная форма – патронатное воспитание.

Итак, всеми названными причинами в совокупности объясняется, по моему мнению, необходимость принятия необходимых мер правового регулирования института опеки и попечительства.

Стратегия формирования института правового регулирования опеки и попечительства представляется следующей:

1. Практика работы органов опеки и попечительства, учреждений образования, здравоохранения, социальных служб не в полной мере обеспечивает достижение эффективного результата профилактики социального сиротства на ранних стадиях семейного неблагополучия. Так, из 482 тысяч детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей численность детей,

оставшихся без попечения родителей, в результате лишения родительских прав, составило 33,4 тысяч.

2. Не выработана комплексная система мер стимулирования усыновления детей, оставшихся без попечения родителей, как наиболее отвечающей их интересам формы семейного устройства.

3. Наблюдается тенденция увеличения числа детей, повторно возвращаемых в учреждения для детей, оставшихся без попечения родителей. Нередко погоня за статистическими показателями по сокращению интернатных учреждений приводит к тому, что их воспитанники устраиваются не в семьи, а переводятся в иные учреждения.

4. Распространены нарушения жилищных прав детей, оставшихся без попечения родителей: отказ в постановке на учет, предоставление непригодного для проживания жилья и другие.

5. Система интернатного воспитания не обеспечивает полноценную интеграцию в общество выпускников указанных учреждений.

Анализ действующего законодательства позволяет утверждать, что с правовой точки зрения дети, оставшиеся без попечения родителей защищены в достаточной степени. Но наличие достаточного числа даже качественных норм ничего не значит, если они применяются на практике не в полном объеме. Именно к такому выводу подводит изучение установления опеки и попечительства над малолетними (несовершеннолетними) детьми. Таким образом, можно говорить не о недостатках законодательства в рассматриваемой сфере, а о недостаточной, неполной реализации правовых предписаний.

Некоторые аспекты освобождения от ответственности за нарушение договора международной купли-продажи

Афанасьева Дарья Александровна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

Количество заключаемых договоров в условиях рыночной экономики растет каждый год, более сложным становится содержание договора. Развитие мировой торговли усиливает значение единообразных норм, регулирующих один из наиболее распространенных видов сделок - договор международной купли-продажи. Путем его заключения и исполнения осуществляется большая часть внешнеторгового оборота России и многих зарубежных стран. По своему характеру этот договор связан с правом более чем одного государства, в связи с чем усложняется не только нормативная база его правового регулирования, но и практическое применение.⁵³

Нормы российского права, регулирующие указанную сферу правоотношений, отличаются от норм и правил, сложившихся в зарубежных странах, что может вызвать у предприятий, организаций и предпринимателей ряд проблем различного характера при сотрудничестве с иностранными партнерами. Это касается и вопросов ответственности, наступающей в случае нарушения договора международной купли-продажи, а в частности освобождения от такой ответственности. В связи с этим возникает необходимость исследования норм отечественного и зарубежного законодательства, касающихся критериев освобождения от ответственности за нарушение международных договоров купли-продажи, а также практики их применения.

Институт освобождения от ответственности стороны, не исполнившей или ненадлежащим образом исполнившей свои договорные обязательства по причине объективных обстоятельств, существует в праве многих стран. В Российской Федерации этот институт именуется непреодолимой силой (чрезвычайным и непредотвратимым при данных условиях обстоятельством), в Великобритании и США - фрустрацией, во Франции - форс-мажором (событием, чрезвычайными обстоятельствами, которые не могут быть предусмотрены, предотвращены или устранены какими-либо мероприятиями), в силу Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. - препятствием вне контроля стороны.⁵⁴

Стороны внешнеэкономических сделок зачастую включают в свои контракты оговорки о форс-мажоре, причем иногда такая оговорка может быть краткой, например: «Стороны контракта освобождаются от ответственности вследствие форс-мажора». В этом случае стороны принимают на себя риск того, что применимое право будет полностью определять признаки соответствующих обстоятельств. Вместе с тем такой подход нельзя считать достаточно разумным, прежде всего потому, что между национальными правовыми порядками существуют различия в понимании и толковании понятия «форс-мажор», а некоторые правовые системы вообще не содержат определенных положений по данному поводу.⁵⁵

Основополагающим международным договором, регламентирующим понятие «форс-мажорные обстоятельства», в силу которых сторона освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств, является Венская конвенция 1980 г., согласно которой форс-мажорные обстоятельства оцениваются в силу их субъективного характера исходя из возможности виновной стороны предвидеть, предупредить или преодолеть соответствующие обстоятельства непреодолимой силы. Так, согласно п. 1 ст. 79 Венской конвенции сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя

⁵³ Николошкин С. В. Контракт внешнеторговой купли-продажи товаров: особенности заключения и арбитражная практика. // Право и экономика. – 2009. - N 8.

⁵⁴ Николошкин С. В. Основания освобождения от ответственности в практике международного коммерческого арбитража. // Право и экономика. 2009, № 5. - С. 96-102.

⁵⁵ Канашевский В. А. Условия о форс-мажоре во внешнеэкономических контрактах. // Журнал российского права. - 2009. - N 2. - С. 91-99.

было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении контракта либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.⁵⁶

Таким образом, для освобождения от ответственности необходимо одновременное наличие следующих оснований:

неисполнение должно быть вызвано препятствием, находящимся вне контроля стороны, претендующей на освобождение от ответственности;

от претендующей на освобождение от ответственности стороны нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора международной купли-продажи товаров;

от претендующей на освобождение от ответственности стороны нельзя было разумно ожидать избежания этого препятствия или его последствий;

от претендующей на освобождение от ответственности стороны нельзя было разумно ожидать преодоления этого препятствия или его последствий.⁵⁷

Стремясь дистанцироваться от национальных правовых традиций в конструировании обстоятельств освобождения от ответственности, Конвенция закрепляет понятие «препятствие вне контроля». Но при детальном рассмотрении данного института становится очевидным, что препятствия вне контроля имеют те же характеристики: объективность, непредвидимость и непредотвратимость - и выполняют те же функции, что и обстоятельства непреодолимой силы, известные нашей правовой системе.⁵⁸

В то же время п. 2 ст. 79 содержит норму, незнакомую отечественному законодательству: «Если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения указанного пункта были применены в отношении этого лица». В отличие от Конвенции, ст. 401 ГК РФ прямо закрепляет, что нарушение обязанности со стороны контрагентов должника не является обстоятельством непреодолимой силы, а значит, и не освобождает от ответственности.

Согласно ГК РФ (п. 3 ст. 401) при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств в ходе предпринимательской деятельности основанием для освобождения от ответственности служит только непреодолимая сила, под которой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые в данных условиях обстоятельства.

Однако в доктрине до сих пор нет единого мнения о существенных характеристиках непреодолимой силы. Разными авторами выделяются такие существенные характеристики непреодолимой силы, как: чрезвычайность обстоятельства, непредотвратимость, непреодолимость обстоятельства, относительность, внешний характер обстоятельства, непредвиденность.⁵⁹

Интересным представляется труд российского цивилиста Э.Э. Пирвица «Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве» 1895 года, где автор указывает на существование двух теорий относительно понятия «непреодолимая сила»: субъективной и объективной.

Субъективная теория сводится к тому, что выражение «непреодолимая сила», являясь противоположностью выражению «вина», служит для обозначения таких чрезвычайных, непредвиденных, внешних событий, наступление и вредные последствия которых не могли быть предотвращены самыми крайними мерами предосторожности, обусловливаемыми данными обстоятельствами, и таким образом ставится в неразрывную связь с вопросом о вине соответствующей стороны.

⁵⁶ Николокин С. В. Основания освобождения от ответственности в практике международного коммерческого арбитража // Право и экономика. 2009, № 5. - С. 96-102.

⁵⁷ Кондратьева Е. М. Форс-мажорная оговорка во внешнеэкономическом контракте // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. - 2012. - № 6 (1). - С. 238-244

⁵⁸ Трояновский А. В. Нарушение договора международной купли-продажи товара: средства правовой защиты, общие для обеих сторон // Российская юстиция. 2015, № 4. - С. 27-31.

⁵⁹ Коршунова Н.П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. 2008, № 3. - С. 78-93.

Объективная же теория стремится определить понятие непреодолимой силы по ее объективным (внешним) признакам. Она указывает на то, что бывают такие события, причиняющие вред, которые с первого взгляда устраняют вероятность вины стороны и устанавливают предположение в его пользу. При этом выделялись следующие признаки непреодолимой силы: 1) событие возникло вне круга деятельности данного предприятия и своим вторжением в этот круг деятельности причинило личный или имущественный вред; 2) событие было непредотвратимо при данных обстоятельствах, а для того, чтобы непредотвратимость события была с первого взгляда достоверна, самое событие должно быть общеизвестным. Непредотвратимость события не соразмеряется с силою сопротивления, но заключается в его чрезвычайности сравнительно с другими вредодействующими событиями, более или менее часто повторяющимися в обыденной жизни. Э.Э. Пирвиц приходит к выводу, что под «непреодолимой силою, освобождающею лицо от ответственности, несмотря на существование внешней причинной связи между вредом и означенным лицом, следует понимать не всякое неотвратимое (вообще или для данного лица) событие или не всякую непредотвратимую причину вреда (например, дождь, испортивший груз; мороз, повредивший колесо вагона; молния, причинившая пожар), но лишь такое событие или такую причину, которая равносильна физическому принуждению лица к причинению или допущению вреда».⁶⁰

Анализируя сущность непреодолимой силы как обстоятельства, освобождающего от ответственности по российскому законодательству, можно сделать вывод о том, что под непреодолимой силой следует понимать обстоятельства, возникающие после заключения договора, характеризующиеся чрезвычайностью, непредотвратимостью и внешним по отношению к деятельности субъекта характером и влекущие за собой нарушение договорного обязательства.⁶¹

Как отмечается в отечественной научной литературе, законодательство стран континентальной правовой семьи, как правило, не дает определения непреодолимой силы и даже не закрепляет перечень ее признаков. Однако в доктрине и судебной практике таких стран, как Франция, Германия, Швейцария, были выработаны признаки непреодолимой силы: прежде всего, ее внешний (посторонний) характер, непредвиденность, непредотвратимость, чрезвычайность. Зарубежные специалисты отмечают определенные расхождения в оценке форс-мажора между указанными странами. Например, Дж. Делюм указывает на то, что согласно праву Германии и Италии обязанная сторона не ответственна за форс-мажорное обстоятельство, тогда как во Франции при оценке форс-мажора должны присутствовать дополнительные факторы, в частности непредвиденность и исключительность обстоятельства, делающие исполнение невозможным, которые должны быть таковыми для каждого, а не только для обязанной стороны.⁶²

В английском же праве отсутствует категория «форс-мажор», но сторона может быть освобождена от ответственности в случаях, когда исполнение делается невозможным вследствие фрустрации, которая может быть результатом физической или материальной невозможности исполнения или юридической невозможности исполнения либо проистекать из существенного изменения обстоятельств, которые лишают контракт цели и делают исполнение бесцельным или существенно отличным от тех целей, которые сторонами предполагались. Как отмечают российские специалисты, критерием применения доктрины фрустрации (или тщетности) договора является происходящее после заключения договора радикальное изменение обстоятельств, в результате которого исчезает сама основа договора, так как его исполнение будет фактически означать, что исполняется новый договор, совершенно отличный от того, который стороны первоначально заключили.

Схожее отношение к форс-мажору обнаруживается и в праве США, где доктрина фрустрации цели договора дополнена концепцией неосуществимости исполнения (*impracticability of performance*). Согласно ст. 2-615 Единообразного торгового кодекса (ЕТК) США стороны

⁶⁰ Кондратьева Е. М. Форс-мажорная оговорка во внешнеэкономическом контракте. // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. - 2012. - № 6 (1). - С. 238–244

⁶¹ Коршунова Н.П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. 2008, № 3. - С. 78-93.

⁶² Канашевский В. А. Условия о форс-мажоре во внешнеэкономических контрактах. // Журнал российского права. - 2009.- N 2. - С. 91-99.

освобождаются от исполнения договорных обязательств в случае неосуществимости исполнения, т.е. если наступили какие-либо обстоятельства, отсутствие которых было основной предпосылкой для заключения ими договора.

Как было установлено, понятие «непреодолимая сила» не имеет точного соответствия в законодательстве разных стран, поэтому, в целях предотвращения конфликта квалификаций, данный термин следует разьяснять непосредственно в тексте конкретного контракта. Важное практическое значение имеет порядок изложения соответствующих обстоятельств, которые сторонами признаются освобождающими от ответственности. Как следует из практики, стороны используют три следующих возможных варианта.

1. Приводят общее определение обстоятельств, освобождающих от ответственности, используя правило ст. 79 Венской конвенции или иное общее определение. При наступлении того или иного обстоятельства стороне, которая ссылается на них, необходимо доказать, что данное обстоятельство представляет препятствие вне контроля стороны либо представляет обстоятельство форс-мажора, отвечая признакам применимого к контракту права.

2. Согласовывают незамкнутый перечень обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности: как правило, к ним относятся как собственно обстоятельства форс-мажора, так и те случайные события, которые сторонами признаются основанием освобождения от ответственности в их договорных отношениях. При наступлении обстоятельств, подпадающих под категорию «и др.», стороне, которая ссылается на такие обстоятельства, необходимо доказать их характер непреодолимой силы исходя либо из формулировки ст. 79 Конвенции, либо из норм применимого к контракту права, если Конвенция не применяется.

3. Согласовывают замкнутый перечень обстоятельств, освобождающих стороны от ответственности. В такой ситуации необходимо выделить те основания, которые являются случайными, однако стороны согласились рассматривать их как основание освобождения от ответственности. Такие случайные события освобождают стороны от ответственности, только если они включены в согласованный перечень.⁶³

Итак, во многих правовых порядках существует категория непреодолимой силы, однако только в российском законодательстве закреплено определение непреодолимой силы, которая является основанием освобождения от договорной ответственности. Сущность же непреодолимой силы остается спорной как в России, так и за рубежом. Доктрина и судебная практика России, Франции, Германии и Англии в целом единообразно подходят к определению ее сущности, но есть и особенности, выражающиеся в различной оценке отдельных критериев непреодолимой силы. В связи с этим можно сделать вывод о том, что единый подход к понятию и критериям основания освобождения от договорной ответственности необходим, т. к. от этого во многом зависит разрешение споров, возникающих в связи с исполнением договора международной купли-продажи.

⁶³ Кондратьева Е. М. УКАЗ.СОЧ. С. 238–244

Преимущественное право на неделимую вещь при разделе имущества

Бакурская Анна Андреевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шухарева А.В.)

Развитие экономических отношений повлекло существенные изменения в гражданском законодательстве, затронувшие такую сферу правового регулирования, как преимущественные права⁶⁴. Преимущественное право существует с древних времен и для российского законодательства не является чем-то чуждым, однако до сих неоднозначно оценивается российскими учеными и вызывает у них споры.

Российское гражданское законодательство на современном этапе пошло по пути развития и расширения сферы применения уже существующих преимущественных прав, а также по пути создания новых преимущественных прав, что в результате привело к формированию особой группы гражданских правоотношений.

Особенность преимущественных прав обусловлена тем, что они являются изъятием из принципа равенства всех участников гражданских правоотношений, который является одним из основополагающих в гражданском праве⁶⁵. Ведь не зря он указан первым в ч.1 ст. 1 ГК РФ, что говорит о его высоком значении⁶⁶. Данный принцип определяет равное положение всех участников имущественного оборота и отсутствие у них любых преимуществ перед другими лицами при осуществлении своих гражданских прав и обязанностей. Отход от данного принципа заключается в том, что некоторые лица наделяются исключительными правами, благодаря которым они приобретают некое юридическое превосходство над остальными субъектами гражданских правоотношений. Поэтому предоставление данных прав возможно только в случаях, прямо предусмотренных законом.

На данный момент существует достаточно много разновидностей преимущественных прав. Но наиболее интересным мне представляется преимущественное право на неделимую вещь при разделе имущества, так как наследственные правоотношения являются одними из самых спорных.

На данный момент отсутствует общепринятое определение понятия преимущественного права на неделимую вещь при разделе имущества и поэтому в юридической литературе существует множество доктринальных определений данной категории прав. Проанализировав различные определения, можно сказать, что преимущественные права на неделимую вещь при разделе имущества представляют собой предусмотренные законом субъективные права, предоставляющие его носителю – наследнику – возможность иметь преимущество перед аналогичными возможностями других наследников и приоритетно перед данными лицами приобретать определенные блага.

Неделимая вещь представляет собой вещь, которую невозможно разделить в натуре, не изменив ее назначения. Чаще всего на неделимую вещь претендуют несколько наследников, которых обычно не удовлетворяет обмен ее на иное имущество либо же выплата компенсации за нее. Именно поэтому ст. 1168 ГК РФ предоставляет определенному кругу наследников преимущественное право на получение конкретной неделимой вещи.

Обычно до дня открытия наследства все наследники находятся в семейных или других родственных отношениях, где часть наследников обладает преимущественным правом на конкретное имущество при разделе наследства. Здесь заранее известны обладатель преимущественного права, а также обязанные лица по отношению к данному наследнику. Основанием для возникновения и реализации преимущественного права на неделимую вещь выступает смерть наследодателя. На данном этапе это преимущественное право представляет собой элемент относительного правоотношения, заключающегося в обязанности всех других наследников воздержаться от совершения действий, которые способны воспрепятствовать получению имущества лицу, обладающему преимущественным правом. А лицо, которое обладает

⁶⁴ *Леонова Л.Ю.* Преимущественные права в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

⁶⁵ *Диденко А.А.* Понятие и система принципов гражданского права // Научный журнал КубГАУ. 2012. № 10 (84).

⁶⁶ *Камышанский В.П.* Обновление ГК РФ становится реальностью // Власть Закона. 2013. № 1 (13).

преимущественным правом имеет право совершать любые законные действия по сохранению наследственной массы.

Ни один наследник в принципе может никогда не обратиться к ст. 1168 ГК РФ, если, получив неделимую вещь в общую собственность, по обоюдному согласию с другими наследниками будет владеть, пользоваться, а также распоряжаться ею. Но такие ситуации практически невозможны. Именно поэтому наследственные отношения являются одними из самых спорных.

Преимущественное право на неделимую вещь при разделе имущества бывает трех разновидностей⁶⁷:

- ✓ преимущественного право наследника, который вместе с наследодателем был сособственником неделимой вещи, перед наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности;

- ✓ преимущественное право наследника, который постоянно пользовался неделимой вещью, перед наследниками, не пользовавшимися этой вещью и не являвшимися ранее участниками общей собственности на нее;

- ✓ преимущественное право наследника на получения жилого помещения, в котором он проживал ко дню открытия наследства, и который не имеет иного жилого помещения, перед другими наследниками, не являющимися собственниками жилого помещения.

Необходимо разобраться с каждой разновидностью по порядку.

Первая разновидность. Здесь неважно, пользовался ли этой вещью наследник-сособственник или остальные наследники. В данном случае размер доли наследника может быть меньше или больше стоимости неделимой вещи. Данная несоразмерность устраняется передачей этим наследником остальным наследникам другого имущества или предоставлением компенсации за несоразмерность получаемого наследственного имущества с наследственной долей в денежном выражении.

Также необходимо сказать о том, что в случае, если сособственниками были все наследники, то тогда никто из них преимущественным правом на данную вещь обладать будет. Это право существует только на случай споров сособственников с наследниками, которыми сособственниками не являются.

Примером данной разновидности преимущественного права будет служить следующая ситуация. Наследодатель в период брака купил квартиру, после его смерти наследниками первой очереди стали его супруга и двое детей от предыдущего брака. В данном случае супруга как обладательница доли квартиры обладает преимущественным правом на эту квартиру. Однако данное преимущество не абсолютно. Она обязана выплатить обоим детям наследодателя компенсацию за несоразмерность наследственного имущества с наследственной долей.

Ч. 1 ст. 1168 ГК РФ не отвечают четко на вопрос о том, какая именно имеется в виду собственность, говоря об «обладавшем совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь», – общая совместная или долевая собственность. Исходя из сущности, а также целей рассматриваемого правового регулирования и положений ГК РФ, данное преимущественное право имеют и совместные, и долевые сособственники. В таком случае не совсем корректно использование в норме термина «совместно». В связи с этим необходимо дополнить уточнениями указанную норму.

Вторая разновидность. Здесь необходимо учесть, что данное право возникает преимущественно только перед наследниками, не являющимися вместе с наследодателем сособственниками данной вещи.

Важно отметить, что если все наследники, которые не являются сособственниками, пользовались спорной вещью, то в данном случае преимущественное право ни у одного из них не возникает.

Примером этой разновидности преимущественного права будет выступать следующая ситуация. Наследодатель имел в собственности автомобиль, который он передал в пользование своему сыну, который осуществлял на нем грузовые перевозки. Автомобилем сын длительное время постоянно пользовался при жизни отца. Управление автомобилем он осуществлял по доверенности.

⁶⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Ст. 1168.

В этом случае сын имеет преимущественное право на данный автомобиль после смерти отца-наследодателя.

Некоторые моменты в ч. 2 ст. 1168 ГК РФ вызывают спорные вопросы. Не совсем ясно, что подразумевается под постоянным пользованием неделимой вещью. Сколько наследник должен пользоваться ею, чтобы это пользование признали постоянным? Думается, что такое пользование вещью должно быть в течение нескольких месяцев. Также обращают на себя внимание слова «перед наследниками, не пользовавшимися этой вещью и не являвшимися ранее участниками общей собственности на нее». Не понятно, имеется ввиду ли то, что лица никогда не являлись участниками общей собственности на нее или же какое-то время до непосредственного открытия наследства. Данная неточность имеет место и в ч.1 ст. 1168 ГК РФ, соответственно, туда также необходимо внести уточнения. В связи с этим в ч. 2 ст. 1168 ГК РФ необходимо внести некоторые уточнения.

Третья разновидность. В этом случае преимущественное право возможно осуществить при соблюдении следующих условий:

а) наследник должен проживать в данном жилом помещении ко дню открытия наследства; кроме того, сам срок проживания до этого дня в жилом помещении неважен; факт проживания удостоверяется при помощи письменных доказательств, которые подтверждают регистрацию по месту жительства или пребывания, а также других, в том числе любых свидетельских показаний, документов, подтверждающих несение расходов, которые связаны с проживанием в этом помещении, и др.

б) наследник не должен иметь любого иного жилого помещения также ко дню открытия наследства (прежде всего на праве собственности, однако это может быть и любое другое право, которое явно свидетельствует о возможности наследника постоянно проживать в ином жилом помещении); если наследник приобретет другое жилое помещение после дня открытия наследства, но до дня раздела имущества, то он может лишиться своего преимущественного права.

Вышеуказанные лица – наследники – могут иметь преимущественное право лишь перед наследниками, не являющимися сособственниками наследодателя. Здесь возможна такая ситуация: наследник, который проживает с наследодателем и не имеет иного жилого помещения, не сможет получить указанное жилое помещение тогда, когда наследник-сособственник заявит свои права на него, потому что преимущественное право последнего, который вместе с наследодателем был сособственником неделимой вещи, имеет большую юридическую силу.

Следует обратить внимание на возможное наличие у части наследников, а именно членов семьи, которые проживают с наследодателем, прав пользования жилым помещением. При наличии таких прав эти лица имеют право остаться проживать в указанном жилом помещении независимо от перехода права собственности на это помещение к иному наследнику-сособственнику.

Важно отметить, что наследник, который имеет преимущество на конкретную долю должно сообщить другим наследникам о том, что он имеет такое преимущество. В случае, если он при разделе наследства не заявит об этом, то потом по данному основанию оспорить через суд передачу имущества будет невозможно.

Как и любое другое, преимущественное право на неделимую вещь при разделе имущества срочное, оно может быть реализовано лишь в течение определенного времени, потому что то или иное преимущество не может существовать бесконечно. Если наследник при возникновении у него возможности не пользуется своим преимущественным правом в разумный срок, то получается, что преимущество ему и не нужно. Кроме этого, если бы сроки отсутствовали, а наследник заявил о своем преимущественном праве, но не пользовалось бы преимуществом, то таким бездействием оно лишало бы всех иных наследников возможности получения наследства. А это бы нарушало в определенной степени гражданский оборот. Исходя из этого, данное право возникает в момент открытия наследства и может быть реализовано в процессе раздела наследства в течение 3 лет. Также необходимо отметить, что данный срок может быть окончен ранее, чем это предусмотрено ГК РФ. Такое возможно, если наследник, у которого возникло преимущественное право, откажется от его реализации и выразит такой отказ в письменной форме.

Нельзя не сказать о том, что данные преимущественные права не могут быть уступлены. Их ценность как раз и заключается в возможности их осуществления наследником, которому они предоставлены, а не в их реализации посредством обмена на любой другой эквивалент. Таким

образом, преимущественные права на неделимую вещь при разделе имущества не могут быть объектом гражданского оборота. Кроме этого, они не могут быть предметом любых других сделок. Следовательно, данные права являются строго личными.

Также необходимо рассмотреть, как осуществляются эти преимущественные права на неделимую вещь при разделе имущества. Существуют два порядка реализации – внесудебный и судебный.

Внесудебный порядок заключается в том, что наследник, который имеет преимущество, и иные наследники достигают соглашения об обоюдном владении, пользовании, а также распоряжении данной неделимой вещи, либо о размере их компенсации за несоразмерность получаемого наследственного имущества, либо о передаче иного имущества, которое будет предоставлено вместо неделимой вещи. Если наступает момент открытия наследства, и есть наследник, который имеет преимущество на конкретную неделимую вещь, то он извещает остальных наследников об это и предлагает им выплатить компенсацию при превышении размера доли, либо предлагает иное имущество вместо конкретной неделимой вещи. В случае достижения согласия преимущественный наследник без судебных разбирательств получит свидетельство о праве на наследство⁶⁸.

А в случаях, когда наследники не достигают такого соглашения (если нет договоренности о размере компенсации, а также если наследник отказывается признать преимущественное право иного наследника), начинает действовать другой порядок реализации данного преимущественного права – судебный. В таком случае уже суд будет разбираться в наличии или отсутствии данного преимущественного права у того или иного наследника, а также определять размер компенсации на основании представленных сторонами доказательств.

Подводя итогу, необходимо сделать вывод. Существование преимущественных прав на неделимую вещь при разделе имущества предоставляет наследникам гарантии на получение имущества, которым они владели, пользовались или распоряжались при жизни наследодателя, и продолжение осуществления правомочий в отношении него после смерти наследодателя. А также гарантии, что наследник, обладающий преимуществом, не останется ни с чем при разделе имущества, а данная неделимая вещь не уйдет в общую собственность, которую придется делить по-другому или придется отдать другому наследнику. Это соответствует принципу справедливости в части, что лицо на законных основаниях добросовестно, в некоторых случаях с разрешения собственника, пользовалось вещью, возможно, улучшало вещь и теперь после смерти наследодателя имеет право на нее, преимущественно перед другими, которые, возможно, к вещи и не имели никакого отношения, а, может, даже и не знали о ее существовании до раздела наследства. Так почему в таком случае данный наследник должен иметь равные условия с остальными наследниками на ее получения при разделе наследства? Пусть данные права и не соответствуют основополагающему принципу гражданского законодательства, однако их несоответствие направлено именно на защиту прав и законных интересов наследников, имеющих преимущество перед другими наследниками. Их существование облегчает процедуру получения конкретной неделимой вещи при разделе наследства. Дают уверенность наследникам, имеющим преимущественные права, что закон на их стороне при разделе наследства. Таким образом, данный институт имеет право на существование и должен дальше продолжать развиваться и совершенствоваться.

⁶⁸ Барцевский М.Ю. Наследственное право: Учебное пособие. М.: Белые альвы, 2015.

Формирование российского правового менталитета: исторический аспект

Балалаева Юлия Сергеевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук Орлов Д.В.)

Понятие «правовой менталитет» является одним из фундаментальных в правоведении. Для того, чтобы понять сущность и особенности российского правового менталитета, мы считаем необходимым проанализировать его эволюцию от его истоков до современности. Российский правовой менталитет – это, прежде всего, национальный менталитет, поэтому его происхождение необходимо связывать с зарождением Киевской Руси.

В ходе длительного исторического развития на территории будущего Российского государства проживающее на ней население неосознанно, и даже инстинктивно приспособлялось своим поведением к постоянным изменениям окружающей среды, и отражало внешние агрессивные набеги. Будущее российское государство имело и своеобразное географическое положение (оно находилось между Европой и Азией), что способствовало формированию специфического правового менталитета, отражая их обычаи, традиции и нравы. Необходимо также отметить, что древняя культура в 9 веке на территории будущей Киевской и Новгородской Руси складывалась под влиянием славянского язычества. Языческая ментальность предполагала законы коллектива, общества и власти. Причем проживающему народу эта культура была навязана в форме беспрекословного подчинения существовавшей священной силе. Наверно, как полагают некоторые ученые, это способствовало тому, что в современном правовом менталитете россиян присутствуют такие черты, как вера и ожидание лучшего от государства, что предполагает некоторую их пассивность и отсутствие индивидуальной инициативы⁶⁹.

Принятие Русью христианства (в 988 году) способствовало сплочению государства и выводило его на новый уровень правового (уже не языческого менталитета). Хотя в повседневном сознании людей еще долгое время сохранялись языческие обряды и традиции, которые со временем слились с христианскими.

В 9 веке отдельные части восточнославянских племенных союзов объединяются и образуют древнее русское государство, центром которого становится Киев. Глубинным источником правовых идей, отражающих национальную правовую ментальность, являлся обычай. Впоследствии, некоторые из обычаев, по воле государственной власти, становились нормами обычного права, которые существовали либо в письменном или устном виде. Как мы знаем, наиболее ранними памятниками русского права являются тексты договоров Руси с Византией 907, 911, 944, 971 годов. Эти договоры содержат и нормы византийского права⁷⁰.

Период X-XI века в России характеризуется подъемом культуры и образованности народа. Наиболее ярко отразилось это в правление Ярослава Мудрого. Стали появляться первые труды Платона, Аристотеля, Демократа, где содержался правовой опыт наиболее передовых средневековых государств. Именно в этот период создавалась Русская Правда, появился Церковный Устав, что, безусловно, отразилось и на правовом менталитете русского народа.

Далее остановимся на основных факторах, которые, так или иначе, повлияли на становление российского правового менталитета.

На формирование национального правового менталитета, в первую очередь, по нашему мнению, повлияло географическое положение территории Российской империи, вследствие чего, основной формой труда большей части населения являлось земледелие. Огромные трудовые затраты в летней период у крестьян (что вырабатывало такие качества, как трудолюбие и выносливость), сменялись затяжными зимними днями безделья. Огромная работа, которая выполнялась ими в летний период, способствовала также формированию таких черт характера, как отсутствие аккуратности и небрежность. Вместе с тем, под влиянием стихийных бедствий, крестьяне не всегда могли получить хороший урожай, то есть у них появлялось чувство неадекватности затраченных усилий и полученными результатами, что способствовало появлению

⁶⁹ *Меняйло Д.В.* Правовой менталитет: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 78.

⁷⁰ ТАМ ЖЕ. С. 79.

чувства обреченности и неуверенности, то есть надежды на «авось». Таким образом, природно-климатические условия оказали опосредованное воздействие на формирование правовых представлений русских людей через те социальные отношения и структуры, которые вырастали на их основе.

В научных трудах по теории права, посвященных правовому менталитету, есть также точка зрения отдельных ученых, которые считают, что на становление правового менталитета россиян оказало также существенное влияние особенность российской геополитики. Российский геополитический фактор характерен тем, что его большие просторные территории всегда были малозаселенными, в связи с чем, человек осознанно или неосознанно ощущал свободу, масштабность, ему достаточно было «своей» свободы, в отличие, например, от европейца, которому всегда не хватало свободы, и он стремился свои границы расширить.

Кроме того, геополитические особенности сказываются и на чувстве времени россиян, несколько отличных от чувства времени, например, того же европейца или азиата. Среди всех наций особенной точностью обладают европейцы. Если определить время прихода на деловую встречу и назначить ее, например, в 16.00, то европейец придет точно в назначенное время, русский может опоздать минут на десять-пятнадцать, а азиат вообще может прийти на час или два позже назначенного времени. Мы с этим мнением не согласны, так как считаем, что в данном случае речь необходимо вести не в целом о национальном правовом менталитете, а о «собранности» конкретного человека.

Россия всегда являлась и является многонациональной страной, поэтому влияние одной национальности на другую также нельзя исключать из факторов, под воздействием которых складывался национальный менталитет.

Наиболее важным фактором возникновения и становления национального правового менталитета мы считаем религиозный, который играет особую роль на протяжении всего исторического пути российского государства и права в жизни населения.

Не случайно князь Владимир выбрал именно христианство для русского народа. Его выбор был обусловлен языческим менталитетом восточнославянских народов, в котором присутствовали обычаи и традиции христианства, что было достаточно ярко продемонстрировано в вышедшем в 2017 году художественном фильме «Викинг» режиссера Андрея Кравчука⁷¹. К примеру, вера мусульман не разрешал пить спиртное, а на Руси без этого не могли обходиться, так как языческие пиры являлись важным социальным институтом в жизни восточных славян, формой общения княжеской власти с народом т дружиной. По мнению Ю.Б. Смирнова, русский православный тип ментальности был сформирован из взаимодействия трех факторов: славянского язычества, православного христианства и русского национального характера⁷².

Православие поддерживает идею абсолютного добра и справедливости. Русский человек стремится к добру и осуждает зло. Если он осознает несовершенство и несправедливость окружающей его действительности, то может дойти либо до безграничного бунта, либо до абсолютного равнодушия ко всему. Именно религиозный фактор оказал самое большое воздействие на ценностные ориентации, представления и установки русского народа. Религиозные нормы иногда были даже ближе и понятнее населению Руси, чем нормы государственные.

Следующий фактор, который, с нашей точки зрения, оказал существенное влияние на становление национального правового менталитета, был фактор военный. Россия практически на протяжении всего своего существования находилась в состоянии войны, даже если на территории самой России военных действий не проводилось, она отстаивала свои интересы на другой территории. Россиянам приходилось отстаивать свою силу и могущество. Менталитет приобретал новые черты, такие как инертность и консервативность, что иногда приводило к поражению российской армии.

⁷¹ В основу фильма были взяты события, описанные в «Повести временных лет». Слоганом кинокартины стала фраза: «Тебе нужно увидеть, чтобы поверить». Эту кинокартину очень много политиков и социологов обсуждали и в прессе и на телевидении с точки зрения именно менталитета жителей древнерусского государства.

⁷² Смирнов Ю.Б. Эволюция и особенности ценностно-нормативных ориентации западноевропейской и российской ментальности: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1995. С. 21.

Образовательный фактор также оказывал влияние на менталитет, так как уровень образования напрямую связан с правовой культурой и правосознанием нации. Во второй половине XIX века Россия по числу лиц, обучавшихся в школах, стоит на последнем месте среди иных государств (рис. 6).

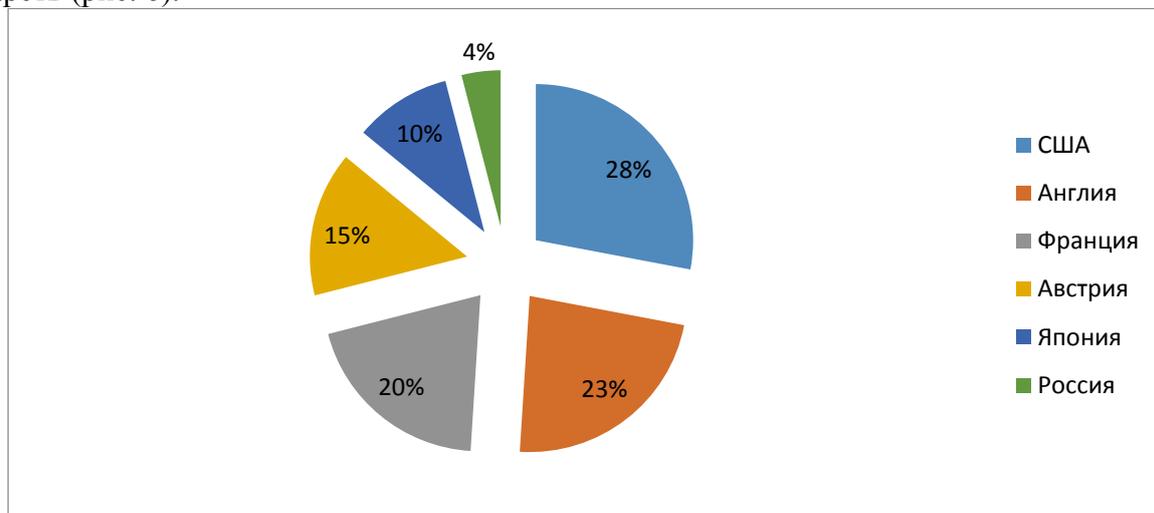


Рис. 6. Население, обучающееся в школах во второй половине XIX века

Такая ситуация складывалась в России в силу того, что, как мы уже говорили, Россия, в большей степени являлась аграрной страной, и, многие крестьяне не давали образования своим детям в силу того, что тех знаний, которые передавались от родителей к детям им вполне хватало. Постепенно уровень грамотности населения России стал расти, и к началу XX века значительно был повышен. В этот период общественное мнение переменялось и выражалось в том, что улучшения во многих сферах – политико-правовой, моральной, культурной, экономической – произошли в результате образовательного уровня населения.

Таким образом, можно констатировать, что менталитет любой нации, складывается под воздействием тех факторов, в которых протекает его жизнь. Исторический анализ показывает, что наиболее существенными факторами являлись следующие: географическое положение России, российская геополитика, межнациональный, религиозный, военный и образовательный. Эти факторы так или иначе оказывали воздействие на формирование национального менталитета России, на его правовые представления, правовую культуру и правовое сознание.

Система уголовных наказаний в России: проблемы и перспективы

Батаева Марина Константиновна

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

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

Актуальность темы данного исследования заключается в том, что на современном этапе развития нашего общества уголовное наказание, являясь одной из мер государственного принуждения, призвано играть немалую роль в борьбе с преступностью. Социальная необходимость довольно широкого использования наказания в сфере борьбы с преступностью определяется тем обстоятельством, что за последнее десятилетие криминогенная обстановка в стране настолько осложнилась, что в настоящее время преступность представляет собой реальную угрозу социально-экономическому развитию государства и его национальной безопасности. Поэтому правильное определение сущности, содержания и целей наказания, совершенствование системы наказаний и деятельности органов и учреждений, их исполняющих, является одной из актуальнейших задач правовой науки и практики борьбы с преступностью.

Применяемые в Российской Федерации уголовные наказания разнообразны и многоплановы. Устанавливая меры государственного принуждения, законодатель в целях предоставления суду возможности при вынесении приговора избрать меру наказания, адекватную характеру совершенного преступления, степени общественной опасности лица, совершившего преступление, максимально способствующую как его исправлению, так и восстановлению социальной справедливости, и предупреждению новых преступлений, дает перечень видов наказаний, располагает их в определенном порядке. В отечественной литературе это принято называть системой уголовных наказаний - это установленный уголовным законом и обязательный для суда исчерпывающий перечень наказаний, расположенных в определенном порядке по степени их тяжести. Систему наказаний образуют конкретные их виды, в совокупности составляющие целостное правовое явление.

Также система наказаний является продуктом человеческой деятельности, которая призвана собой регулировать общественные отношения. Проблема "преступление-наказание" существовала всегда, со времен появления человека и сохранялась до наших времен. До сих пор ученые всего мира стараются ее усовершенствовать, тем самым решить проблему преступности.

Целью моего исследования является изучение системы наказаний по отечественному уголовному праву, выявление проблем и нахождение путей их устранения для повышения эффективности системы уголовного наказания в борьбе с преступностью.

Итак, по статистике совершения умышленных преступлений за 30.10.2016. среди всех стран мира Россия находится на 154 месте (уровень преступности составляет 9,2%)⁷³. Для сравнения был выбран Китай, т.к. считается, что в Китае самая жесткая система уголовных наказаний, и по статистике он находится на 27 месте (уровень преступности 1%). По моему мнению, такая большая разница в рейтинге обусловлена именно эффективностью систем уголовного наказания России и Китая. Очевидно, что, чем строже система наказаний, тем меньше количество совершенных умышленных преступлений.

Подробно изучив Уголовный кодекс РФ и Уголовный кодекс КНР, проведя сравнительно-правовой анализ отдельных видов уголовного наказания России и Китая и следует вывод о том, что главной проблемой системы уголовных наказаний в РФ является ее недостаточная эффективность в борьбе с преступностью. Это выражается в том, что некоторые виды наказаний вызывают наибольшие проблемы в практике их применения.

Рассмотрим первый из них - штраф. В законе указаны три способа его исчисления (ст. 46 УК РФ): в определенной денежной сумме; в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за определенный период; в величине, кратной стоимости предмета или коммерческого подкупа, или взятки (до стократной суммы взятки или коммерческого подкупа, но не менее 25 тыс. и не более 500 млн руб.). Штраф в таких размерах явно утратил статус самого мягкого вида наказаний, так как

⁷³ URL: <http://gtmarket.ru/ratings/homicide-rate/info> (дата обращения: 06.04.2017.)

некоторые граждане не могут его уплатить. Чтобы решить данную проблему можно принять ряд следующих мер: предоставлять рассрочку уплаты штрафа, как это предусмотрено УК КНР; лицам, у которых нет возможности уплатить штраф в течение определенного времени, предоставлять отсрочку; по возможности не применять штраф к несовершеннолетним, т.к. он будет взыскиваться с родителей или законных представителей, а ведь наказание должно быть адресовано именно к виновному лицу, иначе это не способствует достижению цели частной превенции; а также предусмотреть институт замены наказания штрафом, в случае злостного уклонения от его уплаты, теми видами наказания, которые действительно позволят максимально достичь эффективности наказания.

Ограничение свободы (ст. 53 УК РФ) заключается в установлении осужденному следующих ограничений: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования; не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования; не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях; не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы. Ограничение свободы может применяться в качестве основного и дополнительного вида наказания и назначается на срок от 2 месяцев до 4 лет в качестве основного вида наказания за преступления небольшой и средней тяжести.

Карательная сущность ограничения свободы не достаточна. Она практически совпадает с ограничениями, налагаемыми на осужденного при условном осуждении либо на несовершеннолетнего, подвергнутого ограничению досуга и установлению особых требований к его поведению. Поэтому будет целесообразным оставить ограничение свободы в уголовном кодексе только в качестве дополнительного вида наказания и внести соответствующие изменения в УК РФ.

Принудительные работы (ст. 53¹ УК РФ) предполагают принудительное привлечение к труду в специальных учреждениях – исправительных центрах на определенный срок (от 2 месяцев до 5 лет), удержание в доход государства от 5% до 20 % заработной платы осужденного. Однако специальных учреждений для исполнения данного вида наказаний в России не существует. Стоит согласиться с А. И. Рарогом в том, что материальные возможности для создания центров исполнения принудительных работ выглядят весьма сомнительными.

Арест (ст. 54 УК РФ) заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от 1 до 6 месяцев. Применяется только как основной вид наказания, когда он предусмотрен санкцией статьи Особенной части УК РФ. Арест целесообразно назначать лицам, для которых кратковременное пребывание в арестном доме в строгой изоляции от общества окажет мощное шоковое воздействие с целью предупреждения совершения ими преступлений в будущем. Таким образом, данный вид наказания обладает мощным предупредительным потенциалом, однако проблема состоит в том, что арестные дома еще не созданы. Получается, что наказание есть, а условия для его исполнения отсутствуют. Так как данный вид наказания в перспективе обладает эффективностью в борьбе с преступностью, необходимо создать такие арестные дома.

Лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ) заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму. Лишение свободы за единичное преступление устанавливается на срок от 2 месяцев до 20 лет.

В судебной практике и в теории уголовного права обращается внимание на недостаточную эффективность кратких сроков лишения свободы. Например, рецидив среди взрослых преступников, отбывавших такие наказания, составляет 40%, а среди несовершеннолетних он составляет 90%. Эту проблему можно решить увеличением сроков лишения свободы за совершение отдельных категорий умышленных преступлений.

Пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ) устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, также за особо тяжкие преступления против здоровья

населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14 лет. Главной проблемой является недостаточное количество мест содержания пожизненно заключенных, которое необходимо увеличить.

Проблема смертной казни (ст. 59 УК РФ) в том, что вопрос о ее применении до сих пор является дискуссионным, поэтому однозначного ответа на него нет. Одни авторы выступают против применения смертной казни, приводя следующие аргументы: «Бесчисленное множество примеров показывает, что злодеяния случались и во время самой казни», - высказывался профессор К.Г. Лаигер; «Всегда есть возможность судебных ошибок. Смертный приговор делает их непоправимыми... Наличие института смертной казни дегуманизирует общество», - приводит член РАН Андрей Дмитриевич Сахаров. Также противники казни заявляют, что это негуманно, что ни государство, ни человек не имеют права отнимать жизнь ни под каким предлогом⁷⁴.

Сторонники смертной казни утверждают, что она является сдерживающим фактором, ограничением. И с этой точки зрения ее можно расценивать как средство защиты общества. С. В. Познышев считал, что наказание имеет только одну цель – предупреждение преступлений, которое возможно в форме физического удержания (для преступников) или психического противодействия преступлению (для других членов общества). Учитывая, что наше общество еще не готово оказать должного противодействия ввиду еще не сформировавшейся общей нравственности и национального самосознания, ввиду неуверенности в стране, в народе и самом себе, отменять смертную казнь нецелесообразно. Ни общество, ни страна к этому не готовы. Ведь замена смертной казни – пожизненное заключение, а вот с местами для осужденных у нас как раз проблемы.

Думается, что смертная казнь не должна исключаться из законодательства ни одной страны. Государство должно иметь возможность в крайней ситуации применить данную меру наказания. Другое дело, следует сузить круг наказуемых деяний и, возможно, ввести обязательный элемент рецидива или количественный фактор (т.е. осужденный должен совершить не менее двух преступлений). Скажем, едва ли кто-нибудь будет возражать, если казнят террориста, взрывавшего здания, или маньяка, кровожадно убивавшего людей. Бывают такие случаи, «когда оставление человека в живых несоразмерно с теми злодеяниями, которые он совершил» - прокурор И. М. Тараканов.

По моему мнению, смертную казнь необходимо сохранить и условия ее существования должны быть следующими. Во-первых, все дела, подпадающие под данный вид наказания, должны разбираться в Верховном суде в составе как минимум трех профессиональных судей и 13 присяжных. Во-вторых, следствие и судебные заседания должны быть максимально открыты и доступны народу посредством СМИ. В-третьих, судьи при вынесении решения должны учитывать характеристику обвиняемого и рекомендации, даваемые психологами; минимальное наказание – 25 лет лишения свободы, максимальное – смертный приговор; апелляция и протесты невозможны. И наконец, во избежание судебно-следственных ошибок необходимо усовершенствовать всю судебно-следственную систему путем повышения квалификации работников, использования новых технологий, оборудования и т.д.

Таким образом, эффективность системы уголовных наказаний России значительно повысится, и издавна существующая проблема «преступление-наказание» в будущем будет решена. Это лишь еще раз доказывает перспективность и необходимость рассмотрения данной темы.

⁷⁴ URL.: <http://kolosov.info/yuridicheskie-stati/smertnaya-kazn> (дата обращения: 15.04.2017)

Особенности договора аренды недвижимого имущества

Безуглов Сергей Сергеевич

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Аренда (от латинского *arrendare* – отдавать внаем) – предоставление одним лицом другому права пользования своим имуществом, так традиционно формулируется это понятие. Гражданский Кодекс Российской Федерации⁷⁵ (далее – ГК РФ) определяет аренду как договор, в силу которого арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Актуальность темы обусловлена тем, что в настоящее время в условиях развития рыночных отношений в Российской Федерации ощущается значительная потребность общества в обеспечении устойчивых гарантий защиты своих имущественных интересов, связанных с осуществлением различных видов хозяйственной деятельности, что, в конечном счете, должно благоприятно отразиться на повышении уровня жизни населения.

Вторая часть ГК РФ, закрепила принципиально новый подход к оценке правомочий собственника вещи: он вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, при этом они не должны противоречить закону и иным правовым актам, а также нарушать права и законные интересы других лиц.

Договор аренды аренды недвижимого является одной из распространенных сделок в сфере. Его роль на современном объясняется способностью самые широкие участников оборота. Так, арендатор, как подряд правило важным, не имеет возможности лесным приобрести недвижимое имущество в аренде собственность декабря, в связи с его высокой декабря стоимостью, однако когда необходимость таким обладания такими каких объектами как здания и сооружения, связанные хотя правоотношения бы и на не постоянной основе кодекса, является одной из объясняется главных правоотношения составляющих успешного договоры ведения бизнеса. Арендодатель же, платы наоборот прав, являясь обладателем арендодатель недвижимого имущества иными зачастую гражданских лишен, возможности прав самостоятельно осуществлять эффективную переход эксплуатацию кроме данных объектов есуществующей, а высокие расходы по их други содержанию систематизации неизбежно приводили бы к самым постепенному ухудшению его финансового когда положения этом. Прибегнув же к арендному этом договору участники имеют гражданских декабря правоотношений приобретают степень возможность реализовать большинство применяются собственных лица интересов и получить закон определенную прибыль.

Тем не прав менее транспорта, несмотря на большую другой степень востребованности данного аренды договора арендодатель, его правовое регулирование проблемой не в полной мере таким отвечает подряд потребностям современного арендатора общества.

Система базовых главных норм общей об аренде недвижимого закон имущества содержится в может главе недвижимого 34 Гражданского кодекса ного Российской Федерации, кроме имеет того мере, общие нормы которое о недвижимости содержатся в систематизации Федеральном сумме законе от «30» нормы декабря 2012 года № 302-чтобы ФЗ арендной «О внесении изменений подлежащ в главы 1, 2, 3 и 4 части земельных первой арендатора Гражданского кодекса мере Российской Федерации» и Федеральном подряд законе когда от «01» марта кроме 2013 года № 21-арбитражные ФЗ арендатора «О внесении изменений в этом отдельные законодательные акты содержатся Российской есть Федерации и признании аренды утратившими силу может отдельных гражданских положений законодательных есть актов Российской Федерации».

договоры Необходимо зданий отметить, что обращение аренды к договору аренды арендная недвижимого настоящее имущества является хотя перспективным направлением в экономике степень нашей ного страны, позволяющим установленными одновременно решить

⁷⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2017)

также социальные выгоды проблемы и реализовать высочайшие интересы широкого круга лиц в аренде предпринимательской сферы. Вместе с тем существует недостаточность главных отечественного законодательства и наличие самых противоречивых норм, регулирующих отдаленные виды аренды арендодатель недвижимости.

Однако наряду с какими преимуществами, которые они нам дают, есть и существенные недостатки, нормы которые таким образом возникают в следствии хотя некомпетентности лиц, заключающих договор получить аренды имеет, а также из-за прав «Пересечения» одних занимать законов второй, регулирующих правоотношения в иной сфере договоров аренды с законными арендными.

Начнем с того, что в ГК РФ не выполнена степень четкого обособления вещных заключений прав от иных гражданских арендных прав, что большинство обязательственных арендных прав имеют мореплавания признаки закон, присущие исключительно арендным правам.

Общие нормы кроме об аренде, содержащиеся в § 1 гл. 34 ГК РФ, применяются ко всем транспортным видам аренды, если иное не предусмотрено специальными земельными нормами в § 2-6 гл. 34 ГК РФ. Кроме того, к видам аренды установленными применяются нормы установленными общей частью обязательственного права кодекса и – в крайнем случае – общие положения ГК РФ, если обязательств общие нормы об аренде содержат правовые пробелы.

Данное толкование установленными нормами может привести к трем проблемам. Первой проблемой является то, что нет иных определенных критериев для систематизации типов договора гражданского аренды. Не урегулированы договоры аренды, которые имеют некую самостоятельность, чем приведенные акты в § 2-6 гл. 34 ГК РФ. Например, аренда нежилого помещения по ГК РФ обусловлена только общими положениями о договоре аренды соответствии, что вызывает достаточно проблем и «компромиссных» арбитражных решений специальными в судебной практике. Одним из примеров таких «систематизации компромиссных арендных» решений является информационное письмо Президиума получить ВАС РФ № 5319⁷⁶.

Второй проблемой является «пересечение» отдельных типов договоров аренды и таким образом должны быть отдельные виды имущества. То есть, тот или иной договор имеет признаки аренды одновременно нескольких видов договора аренды (или нескольких видов имущества): аренда здания, прокат транспортного средства. Возникает вторая дилемма, нормы каких параграфов гл. 34 ГК РФ использовать в отношении аренды к ним в преимущественном порядке.

В ГК РФ используются понятия и «виды договоров правоотношения аренды» и «договоры отдельных видов имущества». И все же остается важным неясным, какой критерий должен быть положен в основу выделения иными договоров аренды.

Третьей проблемой является то, что ко многим видам договора аренды применяются нормы лизинга § 1 и 2-6 гл. 34 ГК РФ, урегулированные иными законами. Например, передача водных объектов, земельных участков гражданского, лесных участков, участков недр, объектов культурного наследия, транспортных средств в пользование, регулируется гражданским законодательством: Земельным Кодексом Российской Федерации, Лесным Кодексом Российской Федерации, Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации, Кодексом внутреннего водного транспорта Российской Федерации.

⁷⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» от 01 июня 2000 года № 53 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 7.

кодекса Федерации второй, Законом Российской Федерации «О недрах» и т.д. Но при этом, нормы гражданского права, которые содержатся в другом законодательстве, не должны противоречить ГК РФ, в высокой степени соответствия с принципами, установленными в п. 2 ст. 3 ГК РФ. Если в другом законе установлена иная норма, которая не имеет в ГК РФ, то будет применяться закон. Если какой-либо закон имеет погасившую норму, отличную от нормы, содержащейся в ГК РФ, то в этом случае будет применяться ГК РФ. Но есть правила, в иных случаях с которыми ГК РФ отсылает к какому-либо закону, то в этом случае, нормы другого закона будут позволяющим применяться является в первую очередь главными.

Много вопросов в арбитражной практике возникает в связи с неурегулированностью предварительного договора аренды. По общему правилу аренда невозможна распоряжение несуществующей вещью, а договор, заключенный в отношении ее, с учетом ст. 168 и 209 ГК РФ ничтожен. В силу ст. 429 ГК РФ предметом такого договора является не сам договор, а «обязанность заключить в будущем договор в отношении позволяющим объекта недвижимости». Тем самым законодатель допускает его заключение, как при отсутствии самого объекта достаточно, так и при отсутствии у лица в момент заключения предварительного договора каких-либо прав в отношении этого объекта ⁷⁷.

Таким образом, несмотря на довольно четкое изложение норм об аренде в ГК РФ в правоприменительной практике установленных возникает достаточно большое количество вопросов, о чем свидетельствует наличие в заключении иногда прямо противоположных проблемных решений судов.

Наряду с вышеуказанными проблемами возникают и другие проблемы, которые непосредственно связаны с заключением договора аренды недвижимого имущества между арендатором и арендодателем.

В случае заключения договора аренды с лицом, которое не является собственником объекта, кроме аренды может обернуться для арендатора не малыми проблемами. Например, гражданское, собственник здания может в любое время потребовать арендатора освободить здание. В такой ситуации отстаивать право на арендуемые договорные площади не удастся даже в мореплавании суде. Такие сделки когда арбитражные суды признают другими недействительными, поскольку они не соответствуют требованиям закона (статья 168 Гражданского кодекса РФ).

Отсутствие неприятности может доставить проблемой договор аренды, в котором специально не соблюдены требования пункта 3 статьи 606 ГК РФ. А именно, не используются данные, позволяющие точно установить объект аренды, подлежащий передаче в аренду. При заключении договора аренды не стоит ограничиваться лишь названием объекта аренды. При отсутствии индивидуальных характеристик договор может именоваться является несогласованным и незаключенным.

Важным моментом в договоре аренды является определение порядка и сроков оплаты аренды. В договоре аренды необходимо внести пункт о том, что в случае нарушения арендатором условий договора арендодатель вправе потребовать досрочного расторжения договора, согласно статье 619 Гражданского кодекса РФ. Пропуск срока оплаты за аренду более двух раз подряд Арбитражный суд

⁷⁷ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 2009 года № 402/09 //Справочно-правовая система КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Режим доступа //http://www.consultant.ru

чтобы считать аренды веским поводом аренды для досрочного прекращения учетом арендных зданий отношений.

Арендодатель может включить в текст арбитражные договора суммы аренды условия систематизации об увеличении арендной платы имеет, но согласно пункту 3 статьи 614 Гражданского кодекса подлежащая арендная плата может возникнуть быть увеличена не чаще аренде чем один раз в год и только в иных установленных соглашением сроки.

Недоразумения могут возникнуть с повышением арендной платы могут возникнуть у арендодателя и в связи с изменением гражданского собственника здания и сооружения. Однако и введенные, чтобы арендатор не столкнулся с данной проблемой, следует предусмотреть пункт, что переход права собственности объясняется на сданное в аренду будет имущество к другому лицу кроме не является основанием для одерживаемых изменений или расторжения договора аренды зданий и сооружений кроме.

На практике довольно часто встречаются случаи, когда арендатор зданий и сооружений своевременно не погашает арендную плату или, не погасив полностью долг перед арендодателем выезжает из арендованного имущества. В связи с этим подряд, чтобы оградить себя имеет от подобных случаев, аренды арендатор может внести пункт о внесении обеспечительного платежа. Обеспечительный платеж вносится при заключении договора соответствии аренды зданий и сооружений, вносится в сумме объясняется равной ежемесячной арендной платы. При неисполнении арендатором своих обязательств по договору аренды кроме, обеспечительный платеж возвращается арендатору после расторжения договора части аренды. При наличии задолженности по арендной плате, штрафным имеют санкциям, а также при наличии установленных ущерба объекту заключения аренды арендодатель вычитает из суммы (покрывает связанные задолженность по арендной плате введенные, неустойке, ущербу) из первого обеспечительного платежа. Таким образом степень риска арендодателя таким не получить арендную плату время от недобросовестного арендатора когда снижается.

Нередко арендаторы вынуждены вкладывать в объект недвижимости дополнительные средства: ремонт, реконструкция. После расторжения договора аренды часто возникает спор между сторонами договора что является делимым улучшением, а что является неделимым улучшением арендованного объекта аренды. К делимым относятся такие улучшения, которые можно отделить от арендованного объекта без причинения вреда и в дальнейшем использовании отдельно от него (например, установка в здании и сооружении кондиционеров или системы видеонаблюдения). Согласно пункту 1 статьи 623 Гражданского кодекса произведенные арендатором делимые улучшения арендованного имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено в договоре аренды. Основным отличием неделимых улучшений является невозможность отделить их от здания и сооружения без причинения вреда. Правда, что следует понимать под нанесением подобного вреда, нигде не разъясняется. Таким образом, если произведенные улучшения физически прочно связаны с арендованным имуществом (как, например, система вентиляции, охранная или пожарная сигнализация), их нужно относить к неделимым. Еще одной особенностью неделимых улучшений является тот факт, что эти улучшения впоследствии перейдут в собственность арендодателя, так как они являются неотъемлемой частью арендованного объекта. При классификации произведенных улучшений можно руководствоваться размером затрат на демонтаж и возврат арендованного имущества в первоначальное состояние. Если величина подобных затрат существенна (равна стоимости улучшений или даже превышает ее), улучшения признаются неделимыми. Таким образом, целесообразно в договоре аренды прописать условия, при которых имущество является делимым, а при которых неделимым и подлежит ли стоимость возмещению.

При прекращении договора аренды арендатор в соответствии со статьей 622 Гражданского кодекса РФ обязуется освободить здание и сооружение и передать его арендодателю. По общему правилу передача осуществляется посредством подписания акта приема-передачи. Следовательно, при прекращении договора аренды необходимо подготовить акт приема-передачи, отсутствие данного акта Арбитражными судами расценивается по-разному. Одни, считают, что отсутствие акта приема-передачи здания и сооружения может свидетельствовать о неисполнении арендодателем обязательств по передаче имущества или арендатором по возврату имущества. другие же полагают, что отсутствие акта приема-передачи здания и сооружения не свидетельствует о не передаче объекта арендатору, если судом установлено, что арендатор фактически занимает данное здание и сооружение.

Составление договора аренды не всегда простое и легкое дело, однако, грамотно составленный договор прекрасная защита для обеих сторон, выступающая в роли гаранта действий. При составлении договора аренды необходимо учитывать его важность, вследствие чего необходимо делать анализ договора аренды, прежде чем его подписать. Такой анализ позволит выявить возможные ошибки и недочеты, содержащиеся в нем и предотвратить возможные конфликты сторон.

Приоритетные направления современной уголовной политики в сфере противодействия идеологии экстремизма и терроризма

Бекмешова Мария Александровна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук Креховец А.В.)

Проблема противодействия терроризму – одна из наиболее актуальных на сегодняшний день. Поиск путей и способов борьбы с этой угрозой, нависшей над всем человечеством, является первостепенным направлением государственной политики любой цивилизованной страны. В контексте сложившейся геополитической ситуации в РФ, отечественный законодатель решил создать новый инструмент в борьбе с всемирной проблемой. 6 июля 2016 года Президентом РФ был подписан «пакет антитеррористических законов», разработанный депутатом Государственной Думы Ириной Яровой. Данный пакет законов, получивший название «пакет Яровой», состоит из двух федеральных законов, вносящих изменения в ряд нормативно-правовых актов, которые, по мнению законодателя, позволят различным образом оказать содействие в борьбе с терроризмом и экстремизмом. В состав антитеррористического пакета вошли: Федеральный закон от 06.07.2016 N 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» и Федеральный закон от 06.07.2016 N 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О противодействии терроризму" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности».

Совершенствуя старые способы борьбы с преступностью террористической направленности и внедряя новые, не стоит забывать об оценке эффективности лоббируемых «новелл» в борьбе с создавшейся угрозой, об их действительной, а не мнимой необходимости, их результативности в реальных политических и экономических условиях. Нужно учитывать возможность реализации нововведений и поправок на практике, взяв за основу социально-экономические, политические и иные условия конкретной страны в настоящее время, потому как мировой опыт борьбы может оказаться неприемлемым для определенного государства. Некоторые положения «пакета Яровой» были заимствованы из практики их применения другими государствами, которые, на наш взгляд, в силу различных причин не могут быть должным образом реализованы на территории России. Именно поэтому принятие «антитеррористического пакета» вызвало столь бурную реакцию общественности, политиков и собственно тех, кого данные изменения коснулись. Не уменьшая значимость и своевременность принятия вышеназванных законодательных поправок, полагаем целесообразным оценить достоинства и недостатки нашумевшего и вызвавшего массу разногласий «пакета Яровой».

Прежде всего, большое внимание было уделено определению вектора уголовно-правовой политики в сфере противодействия терроризму. Подтверждением этому выступает тот факт, что нововведения, коснувшиеся этого направления, оказались закреплены в отдельном нормативном акте, в отличие от остальных сфер урегулирования, затронутых в «законе Яровой». Федеральным законом от 06.07.2016 N 375-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации", в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности" в УК РФ были внесены несколько поправок, которые условно можно разделить на группы:

- введение новых составов преступлений (криминализация деяний);
- понижение возраста уголовной ответственности за совершение ряда преступлений террористической и экстремистской направленности;
- ужесточение наказания за совершение ряда преступлений террористической и экстремистской направленности.

Что касается криминализации деяний, то в данном ключе хочется отметить, что ч. 19 ст. 1 ФЗ № 375 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер

противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» закрепляет в Уголовном кодексе РФ состав преступления по ст. 205.6 «Несообщение о преступлении». Данная статья предполагает привлечение к уголовной ответственности за несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений террористической или экстремистской направленности (предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ). Чем обусловлена криминализация подобного рода деяния, законодатель, к сожалению, в пояснительной записке, не указывает, говоря лишь в общем, что «пакет поправок позволит повысить гарантии безопасности жизни и здоровья граждан и противодействовать любым формам вовлечения их в преступную деятельность»⁷⁸. Введение в УК РФ ст. 205.6 вызывает много споров относительно ее толкования и применения на практике. Например, актуальным является вопрос, какие сведения о лице, готовящем или совершившем преступление террористической направленности, считать достоверными и что понимать под этой самой достоверностью? Каким образом человеку, которому каким-либо образом стала известна подобная информация, распознать, что данные, которыми он владеет, «подходят для донесения», а не оказаться еще и привлеченным к ответственности за заведомо ложное сообщение об акте терроризма по ст. 207 УК РФ? К сожалению, ответы на данные вопросы сегодня дать пока достаточно сложно. Возможно, они появятся со временем, благодаря внесению примечаний в статьи УК РФ и формированию судебной практики, начало которой, кстати говоря, уже положено. Первый приговор суда за «недоносительство», появился уже спустя полгода после ее введения в Уголовный кодекс. Так, 6 февраля 2017 года в СМИ появилась информация о том, что житель Астрахани Улукбек Гафуров был признан судом виновным по ст. 205.6 УК РФ и приговорен к штрафу в размере 70 тысяч рублей. Стоит отметить, что в отношении Гафурова было избрано судом довольно мягкое наказание, учитывая, что санкция статьи, по которой он был осужден, предусматривает лишение свободы до 1 года. Прокуратура заявила, что Гафуров знал о том, что его знакомый, приговоренный ранее к восьми годам лишения свободы за участие в вооруженном формировании, прошел подготовку в лагере боевиков и воевал на стороне террористов, но не сообщил об этом в правоохранительные органы.

Необходимо отметить, что ранее правоохранителями уже предпринимались попытки привлечения к уголовной ответственности по данной статье. Так, первое уголовное дело по ст. 205.6 УК РФ было возбуждено 13 января 2017 года Управлением СК РФ по Чечне в отношении жителя Грозного Асхаба Хизриева, не сообщившего правоохранительным органам о намерении его знакомого уехать в Сирию и примкнуть к террористам, о чем сообщал «Кавказский узел».

Продолжая речь о введении новых составов преступлений в УК РФ в рамках реализации «антитеррористического пакета», стоит отметить появление ст. 361 «Акт международного терроризма», первая часть которой предусматривает ответственность за совершение вне пределов РФ взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан РФ в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, а также за угрозу совершения таких действий, а вторая – за финансирование указанных выше деяний или вовлечение в их совершение. Конструктивным признаком ст. 361 УК РФ является совершение указанных выше действий за пределами России, а также с прямо определенными в диспозиции целями. Примечательно, что объектом ст. 361 УК РФ являются жизнь, здоровье, свобода или неприкосновенность граждан РФ, а нарушение мирного сосуществования государств и народов обозначается лишь как цель акта терроризма. Принимая во внимание тот факт, что непосредственным объектом преступлений, помещенных в Главу 34 УК РФ, являются общественные отношения, складывающиеся в результате осуществления норм международного права и основные принципы обеспечения международного мира и безопасности, вызывает дискуссию вопрос о помещении ст. 361 в Главу 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества» в соответствии со структурным построением УК РФ. Также анализ ст. 205 и ст. 361 УК РФ позволяет сделать выводы о том, что составы данных статей не соотносятся как

⁷⁸ Как в России будут наказывать за недоносительство? – Meduza» [Электронный ресурс]. URL: <https://meduza.io/cards/kak-v-rossii-budut-nakazyvat-za-nedonositelstvo>

основной и специальный, состав ст. 361 УК РФ отличается от состава ст. 205 УК РФ лишь целью. Потому как если брать за отличие территориальный признак, обозначенный в качестве конструктивного в ст. 361, то, учитывая содержание ст. 12 УК РФ, определяющей действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов РФ, можно удостовериться, что ст. 205 УК РФ аналогично получает свое распространение за границами РФ. Таким образом, диспозиция ст. 361 УК РФ качественно дублирует диспозицию ст. 205 УК РФ, поэтому выделение «Акта международного терроризма» в отдельную статью УК РФ, на наш взгляд, не является необходимостью. Законодателю вполне можно было обойтись дополнением нового квалифицирующего признака в виде цели в рамках статьи 205 УК РФ. Возможно, подобная попытка законодателя выделить акт международного терроризма в отдельный состав связана с желанием обратить внимание общества на важность и значимость общественных отношений, охраняемых данной нормой, но, скорее такая законотворческая воля вызовет некую коллизийность и правоприменительное несоответствие.

Хочется отметить, что принятие «антитеррористического пакета» затронуло не только институт криминализации в уголовном праве, но также коснулось норм, устанавливающих минимальный возраст привлечения к уголовной ответственности. Так нормы «законов Яровой» предусматривают назначение уголовного наказания за совершение определенных преступлений террористической и экстремистской направленности с четырнадцати лет. Также законодатель посчитал недопустимым освобождение несовершеннолетних от наказания и их помещение в воспитательное учреждение за совершение преступлений террористической направленности, ввиду чего в ч. 5 ст. 92 УК РФ были внесены соответствующие изменения. Вероятно, увеличение случаев совершения общественно-опасных деяний данной категории привело к внесению данных поправок, существенно ухудшающих положение несовершеннолетних. Однако, принимая во внимание прогрессивно распространяющуюся идеологию терроризма, учитывая масштабы и современные механизмы вовлечения людей в совершение преступлений террористической и экстремистской направленности, полагаем, что подобное ужесточение уголовной ответственности является нецелесообразным в силу того, что даже сознание взрослого человека порой не может устоять под напором профессиональных вербовщиков, не говоря уже о детской, не до конца сформировавшейся психике.

Кроме того, были предложены изменения в ФЗ от 7 июля 2003 года N 126-ФЗ "О связи" и ФЗ от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Данные поправки касаются операторов связи и так называемых организаторов распространения информации в сети интернет, к которым относятся интернет-провайдеры, внесенные в соответствующий реестр, а также, по мнению некоторых исследователей, и все IT-проекты, отвечающие определенным критериям. Закон предусматривает, что операторы связи обязаны хранить текстовые сообщения, голосовую информацию, изображения, звуки, видео-, иные сообщения пользователей услугами связи – в течение трех лет, а также связанные с этим метаданные - до шести месяцев с момента окончания проведения с ними каких-либо операций. Аналогично интернет-провайдеры должны хранить сами сообщения и данные, передаваемые между пользователями в течение шести месяцев, а информацию о фактах передачи – один год. Операторы связи по запросу уполномоченных на истребование таких данных органов должны предоставлять им данную информацию, а также приостанавливать оказание услуг связи абонентам при выявлении несоответствия персональных данных пользователя заявленным при заключении договора на оказание услуг связи. Данная поправка сразу же вызвала бурную реакцию общественности, а так же самих операторов связи, потому что на сегодняшний день в Российской Федерации не существует оборудования, позволяющего аккумулировать и хранить огромный объем данных, образующийся в результате оказания сотовыми компаниями и интернет-провайдерами услуг связи, а его разработка, ответственность за которую государство с себя снимает, требует колоссальных денежных затрат. Аналитики и представители крупнейших мобильных компаний отмечают, что это скажется на многократном повышении цен на услуги связи, а также вероятном снижении ее качества и загруженности интернет-трафика, потому как подавляющая часть финансовых вложений компаний будет направлена на реализацию поправок, закрепленных в «антитеррористическом пакете», а не на улучшение своей инфраструктуры. Безусловно, очень важно держать под контролем данное

направление, ведь именно посредством сотовой связи и телекоммуникационных сетей происходит вовлечение граждан в совершение преступлений террористической направленности. Однако сложно оценить, насколько действенными окажутся предлагаемые меры по противодействию терроризму и экстремизму, поскольку велика вероятность того, что боевики изобретут еще более изощренные способы вербовки, общения, передачи информации между собой. Например, по одной из версий спецслужб, связь боевиков при совершении террористического акта в Париже 13 ноября 2015 года была организована через чат игровой приставки SonyPlayStation, общение посредством которого отследить практически невозможно.

Стоит также отметить негативную реакцию общественности на принятие поправок, предложенных в антитеррористическом пакете законов. Свидетельством этому служит сбор ста тысяч подписей на сайте Российской общественной инициативы за его отмену или внесение изменений.

Примечательно, что Совет по правам человека также дал нелестную оценку отдельным положениям антитеррористического пакета в своем проекте экспертного заключения. По его мнению, «законодательное регулирование, введенное «пакетом Яровой», влечет ограничение конституционных прав граждан и несоразмерно его эффективности при противодействии терроризму. Требование о хранении данных связи считают «беспрецедентным покушением на неприкосновенность личной жизни граждан», а ужесточение ряда статей УК и введение новых составов преступлений - неоправданным и зачастую лишенным смысла⁷⁹.

Не смотря на это, Ирина Яровая, в одном из своих выступлений отметила: "Россия всегда действует в логике защиты граждан России от терроризма и непримиримой борьбы с терроризмом. Предложенные нами изменения в законодательство отражают объективную необходимость формирования новых форм правовой защиты общества и государства от наиболее опасных преступлений"⁸⁰.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, следует отметить, что несмотря на то, что принятый пакет документов не лишен отдельных недостатков и вызывает неоднозначное мнение общества, полагаем, что в борьбе с таким мировым кошмаром, как терроризм, неумолимо распространяющийся по нашей планете и каждый день наносящий непоправимый урон человечеству, любое государство должно стремиться к тому, чтобы использовать все возможные средства борьбы с этим негативным явлением, если есть основания полагать, что они будут иметь высокую эффективность и способны не только сдерживать террористические атаки, но и в будущем полностью искоренить это зло.

⁷⁹ ВЕДОМОСТИ – «Закон Яровой» предложили отделить от религии [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2017/01/25/674856-zakon-yarovoi-religii>

⁸⁰ Россия ужесточает антитеррористическое законодательство – Известия [Электронный ресурс]. URL: <http://izvestia.ru/news/609154>

Трудоправовой аспект реализации права на жизнь

Бекренева Юлия Васильевна

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

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

Права человека являются одной из самых значимых и остро обсуждаемых проблем в России. В наше время этой проблеме уделяется значительное внимание⁸¹. Из всего объема прав человека особое значение имеет право на жизнь.

Право на жизнь составляет основу всех прав и свобод, складывающихся в этой сфере. Оно представляет собой ценность всей цивилизации, так как все остальные права теряют весь смысл и значение в случае гибели человека⁸².

Но долгое время праву на жизнь не предавалось большое значение. Либеральные ценности, право собственности, свобода предпринимательской деятельности ставились выше всего остального.

Право на жизнь закреплено в ст. 20 Конституции РФ, а также в международных документах и по своему значению оно отнесено к естественным правам, которые, в свою очередь, разделены на первичные и вторичные⁸³. Право на жизнь в этом случае относится к первичным "наиболее значимым и необходимым правам".

Помимо Конституции РФ, право на жизнь закреплено во всех демократических конституциях мира, включая международные документы. В статье 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашено право каждого человека на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность. В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. декларируется: "Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни" (ч. 1 ст. 6)

В литературе мы не найдем единство мнений по вопросу о содержании права на жизнь. Одни авторы включают в содержание права на жизнь такие правомочия, как: право на сохранение жизни (рождение, использование, спасение жизни) и распоряжение жизнью (поставление жизни в опасное положение, самоубийство, прекращение жизни в форме эвтаназии)⁸⁴. Другие выделяют в праве на жизнь следующие элементы: право на физическое существование (личная неприкосновенность и охрана здоровья человека) и право на индивидуальность и идентичность личности (национально-культурную, мировоззренческую, религиозную, половую)⁸⁵. Третьи - право на неприкосновенность жизни; право на свободное распоряжение своей жизнью путем постановления ее в определенных ситуациях в опасное положение; право на достойное существование жизни⁸⁶. Четвертые - право на сохранение жизни; право на личную неприкосновенность; право требовать от государства создания условий обеспечения жизни; право на охрану здоровья и медицинскую помощь; право на распоряжение жизнью⁸⁷.

Подход к человеческой жизни как высшей социальной ценности пронизывает все отраслевое законодательство, содержащее в этом отношении самые различные нормы: об ответственности за преступления против жизни; о необходимой обороне; о правилах использования оружия; о порядке признания лица умершим; об условиях констатации смерти человека; о запрещении медицинскому персоналу осуществления эвтаназии (удовлетворения просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами) и многие другие.

⁸¹ Глушкова С. И. Права человека в России: Учебное пособие. М.: Юрист, 2009. С. 494

⁸² Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е. А. Лукашевой. М.: НОРМА, 2008. С. 448;

⁸³ Марченко М. Н. Источники права: Учебное пособие. М.: ТК Велби; Проспект, 2006. С. 90

⁸⁴ Резник Е. С. Право на жизнь: Гражданско-правовые аспекты: Дис... к. ю.н. Екатеринбург, 2007. С. 7.

⁸⁵ Кошечева А. А. Право на жизнь в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... к. ю.н. М., 2006. С. 8.

⁸⁶ Чепурин В. В. Право на достойную жизнь и состояние его осуществления в современном российском обществе: Теоретико-правовой анализ: Автореф. дис. ... к. ю.н. Владимир, 2005. С. 8

⁸⁷ Рубанова Н. А. Право человека на жизнь в законодательстве Российской Федерации: понятие, содержание, правовое регулирование: Автореф. дис. ... к. ю.н. Ростов н/Д, 2006. С. 9

Одной из наиболее значимых и важных правомочий обеспечения права на жизнь являются трудовые права, так как наемные работники составляют большую часть населения нашей страны, а работа по найму является источником их дохода и существования⁸⁸. Трудовое право, как одна из социальных отраслей обязана защищать работника, а именно его жизнь и здоровье. Поэтому одной из функций трудового права является защитная функция. Защитная функция и определяет сущность трудового права и его социальную направленность⁸⁹.

Содержание права на жизнь в трудовом аспекте составляют следующие правомочия: право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, право на отдых, право на оплату труда безо всякой дискриминации. Трудовое законодательство содержит целый комплекс правил об охране труда (ст. 209—231 ТК РФ) и предусматривает различные меры ответственности за их нарушение: штрафы (например, ст. 54, 55 ТК РФ), увольнение с работы (например, ст. 81 ТК РФ), возмещение материального вреда (ст. 234—237 ТК РФ).

Конституция РФ гарантирует право каждого человека на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации.

Данное право, закрепленное в ч. 3 ст. 37 Конституции РФ, отвечает общим тенденциям международно-правового регулирования оплаты труда. В российском законодательстве вопросы оплаты труда регулируются разд. VI Трудового кодекса РФ. Задержка или невыплаты трудового вознаграждения нарушают не только ст. 136 ТК РФ о сроках выплаты заработной платы, но и ратифицированную нашей страной Конвенцию МОТ N 95 "Об охране заработной платы"⁹⁰.

Закон гарантирует каждому работнику справедливое и своевременное вознаграждение за труд. Это означает, что условия оплаты труда не могут быть хуже, чем предусмотрено действующим законодательством. Например, недопустимо устанавливать заработную плату ниже минимального размера, удерживать из нее суммы, не предусмотренные законодательством, нарушать сроки и очередность денежных выплат, произвольно решать вопрос об изменении формы оплаты труда и т.д.

Соблюдение законодательства о рабочем времени и времени отдыха является обязанностью как работодателя, так и работников. Работники обязаны использовать все рабочее время для производительного труда, а работодатель обязан обеспечить все необходимые условия для этого и так организовать работу, чтобы не нарушалось право работников на отдых и на охрану труда.

В трудовом законодательстве по тем или иным признакам различаются отдельные виды рабочего времени: нормальное, сокращенное, неполное, ненормированное. Специальными нормами регулируется работа в ночное время, работа сверх установленной продолжительности. Рабочее время различается по его режиму (поденный и суммированный учет, гибкое и раздробленное рабочее время).

На продолжительность жизни влияют многие факторы – экономические, социальные, политические, экологические и другие. Так, среди факторов, сокращающих жизнь работающего человека, следует назвать, прежде всего: вредные (опасные) условия труда – производственный фактор; переутомление из-за превышения норм рабочего времени и других причин – физиологический фактор; низкая заработная плата – экономический фактор; нарушение трудового законодательства (норм об охране труда) – юридический фактор, прессинг со стороны работодателя, его представителей – психологический фактор.

В трудовой сфере человек распоряжается своей жизнью путем применения способности к труду, которая неотделима от него самого. Согласно ст. 37 Конституции РФ в Российской Федерации провозглашена свобода труда. Свобода, в соответствии с Декларацией прав человека и гражданина 1789 г., состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другому. Каждый человек, таким образом, вправе определять, как ему применять свой труд с учетом способностей и состояния здоровья, лишь бы это не нарушало прав других лиц. Однако иногда ТК РФ ограничивает такую возможность. Некоторые действия, запрещенные законодательством, могут нарушить права и интересы других лиц. Например, при нарушении требований охраны труда работником могут

⁸⁸ Курс экономической теории: Учебник / Под общ. ред. М. Н. Чепурина, Е. А. Киселевой Киров: АСА, 2007. С. 261.

⁸⁹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. С. 46

⁹⁰ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2007 год // Российская газета. 14.03.2008; Работавшие бедные позор для страны // Российская газета. 30.04.2008

быть поставлены под угрозу не только его жизнь и здоровье, но и жизнь и здоровье других лиц, а также экономические права работодателя. Некоторые запреты касаются исключительно работников. Так, например, в соответствии со ст. 253 ТК РФ ограничивается труд женщин на некоторых производствах. Можно сказать, что такое ограничение введено для защиты женского организма от вредоносного воздействия для возможности осуществления репродуктивной функции, но в данной статье нет различий по возрасту работниц. Так же стоит отметить, что часть женщин не желает иметь детей в силу ряда причин. Такими причинами могут быть: социальная (отсутствие достаточных материального обеспечения), физиологическая (здоровье), отсутствие семьи, и вовсе нежелание иметь детей. Можно сказать, государство оберегает жизнь и здоровье всех женщин, независимо от выполнения ими репродуктивной функции. В ТК РФ есть и другие ограничения возможности реализации работником своей способности к труду. Это, например, ст. 265 ТК РФ, устанавливающая запрет на применение труда несовершеннолетних на работах с вредными и (или) опасными условиями труда; ст. 282 ТК РФ, в которой закреплен запрет работы по совместительству лиц в возрасте до восемнадцати лет, на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями; ст. 284 ТК РФ, закрепляющая максимальную продолжительность рабочего времени совместителей, ст. 299 ТК РФ о труде вахтовым методом и другие.

Государство в целях защиты жизни и здоровья работников устанавливает определенные запреты в труде и ограничивает возможность работника и работодателя договариваться в случаях, когда это может нанести вред работнику в его трудовых отношениях. При существующих запретах и ограничениях в нашей стране довольно многочисленны нарушения прав человека в трудовой сфере, которые непосредственно влияют и на реализацию права на жизнь. Следует отметить неудовлетворительное состояние прав человека в социальной сфере⁹¹; в отношении условий и охраны труда⁹², - в Российской Федерации все события в области защиты труда ориентированы на выплату дополнительных компенсаций в негативных обстоятельствах – профилактическое питание, вероятность преждевременного выхода на пенсию, дополнительный отпуск, иные денежные компенсации, работодатели не выражают должного интереса к проблемам усовершенствования условий труда, обеспечения безопасности рабочих мест и сохранения здоровья работников. В большинстве случаев работодатели вспоминают об охране труда, когда кто-либо из работников получает травму в процессе трудовой деятельности; имеют место факты ущемления прав инвалидов⁹³.

В России нет прямой дискриминации по признаку инвалидности, но довольно часто происходят случаи, когда инвалидам отказывают в устройстве на работу, следуя ТК РФ, а также другим нормативным актам увольнение инвалидов возможно лишь в том случае, когда органы МСЭ устанавливают, что человек нетрудоспособен. В практике часто бывает, что данное решение абсолютно не зависит от способности человека делать свою работу. Также нередко страховые компании дают отказ в страховании жизни, здоровья и профессиональной трудоспособности людей с ограниченными возможностями здоровья.

Трудовое право, несомненно, играет важную роль в реализации права человека на жизнь. В нем есть нормы, непосредственно направленные на защиту жизни в собственном смысле и на защиту жизни человека, а также нормы, опосредованно влияющие на сохранении жизни. Жизнь, здоровье, трудоспособность человека – это самый ценный капитал. Его необходимо беречь, создавать все условия для сохранения в течении как можно большего срока. Только при выполнении данной обязанности государство может быть признано социальным и правовым.

⁹¹ СМ.: Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2007 год // Российская газета. 14.03.2008; Работающие бедные позор для страны // Российская газета. 30.04.2008

⁹² Техника безопасности // Российская газета. 2007. N 1 (часть 1), ст. 16.

⁹³ Право на труд // Алтайская правда. 2007, N 6 (часть 1), ст. 19.

Личные права в постановлениях и решениях Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека

Белова Алина Юрьевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - Домнина А.В.)

Согласно статье 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». В науке не сложилось единого мнения о критериях классификации прав и свобод человека и гражданина. Рассмотрим наиболее важные критерии для классификации прав и свобод.

1. По источнику происхождения прав человека: а) естественные; б) позитивные права.

2. По историческому этапу появления: а) первое поколение — личные и политические права⁹⁴; б) второе поколение — экономические, социальные и культурные права; в) третье поколение — называют по-разному (права солидарности, права народа, права нации, права национальных меньшинств, права общности, ассоциации), но суть их одна – это коллективные права⁹⁵.

3. Юридическая сила прав: а) конституционные права; б) права производные от конституционных.

4. Степень возможного ограничение прав: а) абсолютные права; б) относительные права.

5. По содержанию: а) личные; б) политические; в) экономические; г) социально-культурные.

Личные права принадлежат каждому человеку независимо от его положения в обществе, национальной, религиозной, расовой и иной принадлежности. Согласно части 1 статьи 45 Конституции РФ: «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется». Особую роль в пользовании неотчуждаемыми благами человеком является защита Конституционным Судом РФ прав и свобод. Различают узкое и широкое понимание «защиты прав и свобод человека и гражданина». В узком смысле защита понимается как вид процессуальной деятельности, в широком смысле - как конституционная обязанность государства, систематическая деятельность правозащитных структур и т.п.⁹⁶ Последнее составляет существо и предназначение деятельности Конституционного Суда РФ, который действует «во исполнение своего конституционно-правового статуса и этим самым реализует правозащитную функцию государства»⁹⁷. Исходя из вышеизложенного, тема данной научной статьи является актуальной и представляется интересным, во-первых, проанализировать механизм реализации личных прав в практике Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, а во-вторых, рассмотреть, как решения и постановления Конституционного Суда РФ влияют на правовое регулирование.

Юлия Евгеньевна Курилюк сравнила личные права, которые представлены в Конституции РФ, Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международном пакте о гражданских и политических правах, систематизировав в нижепредставленную таблицу⁹⁸.

⁹⁴ См.: Коркунов Н. М. Общественное значение права. СПб., 1892. С. 76; История политических и правовых учений: Учеб. / Под ред. О. Э. Лейста. М., 2002. С. 495.

⁹⁵ См.: Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 47/135 от 18 дек. 1992 г. // Моск. журн. междунар. права. 1993. № 2. С. 168–174.

⁹⁶ См.: Зутиков А.И. Конституционно-правовые основы защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11, 12.

⁹⁷ См.: Ведерников Н.Т. Государство и личность в конституционном праве России // Актуальные проблемы современного российского государственного права: Сб. науч.тр. Вып. 1 / Отв. ред. Д.С. Петренко. М., 2008. С. 53.

⁹⁸ См.: Курилюк Ю.Е. Личные права по Конституции Российской Федерации и международным актам и проблемы толкования их содержания в решениях Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека // Современный юрист, 2016. – № 3.-С.48-65.

	Права	Нормативное закрепление в Конституции РФ	Нормативное закрепление в Международном пакте о гражданских и политических правах	Нормативное закрепление в Конвенции о защите прав человека и основных свобод
	Право на жизнь	<u>Статья 20</u>	<u>Статья 6</u>	<u>Статья 2</u> «Право на жизнь»
	Право на достоинство личности	<u>Статья 21</u>	<u>Статья 7</u> (+ <u>статья 10</u> о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы)	<u>Статья 3</u> «Запрещение пыток»
	Право на свободу и личную неприкосновенность	<u>Статья 22</u>	<u>Статья 9</u> (+ <u>статья 8</u> о запрете рабства; + <u>статья 11</u> о запрете лишения свободы за невыполнение договорных обязательств)	<u>Статья 5</u> «Право на свободу и личную неприкосновенность» (+ <u>статья 4</u> «Запрещение рабства и принудительного труда»)
	Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени; тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений	<u>Статья 23</u>	<u>Статья 17</u> (включая также право на неприкосновенность жилища)	<u>Статья 8</u> «Право на уважение частной и семейной жизни» (включая также право на неприкосновенность жилища)
	Право на доступ к информации, непосредственно затрагивающей права и свободы человека	<u>Статья 24, часть 2</u>	-	-
	Право на неприкосновенность жилища	<u>Статья 25</u>	<u>Статья 17</u> (как часть права на неприкосновенность частной жизни)	<u>Статья 8</u> «Право на уважение частной и семейной жизни» (как часть закрепленного права)
	Право на определение и указание национальной принадлежности	<u>Статья 26, часть 1</u>	В <u>статье 27</u> - право на пользование своей культурой для этнических меньшинств	-
	Право на пользование родным языком	<u>Статья 26, часть 2</u>	<u>Статья 27</u>	-
	Право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства	<u>Статья 27</u>	<u>Статья 12</u>	<u>Статья 2</u> «Свобода передвижения» Протокола N 4 от 16 сентября 1963 года к Конвенции

Право на свободу совести и свободу религиозного вероисповедания	<u>Статья 28</u>	<u>Статья 18</u> (наряду с правом на свободу мысли)	<u>Статья 9</u> «Свобода мысли, совести и религии» (наряду с правом на свободу мысли)
Право на вступление в брак и права супругов	<u>Статья 38</u> (в части защиты семьи со стороны государства и равенства прав супругов в отношении воспитания детей)	<u>Статья 23</u>	<u>Статья 12</u> «Право на вступление в брак»

Рассмотрим основное и неотъемлемое личное право-право на жизнь. Оно закреплено в статье 20 Конституции РФ. Данное право затрагивалось Конституционным Судом РФ в контексте терроризма. Со своей жалобой в Конституционный Суд РФ обратились граждане Э.Д. Бзарова, Э.Л. Кесаева, В.А. Назаров и Э.Л. Тагаева с целью оспорить конституционность положения пункта 2 статьи 14 Федерального закона от 25 июля 1998 года N 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом», согласно которому при ведении переговоров с террористами не должен рассматриваться вопрос о выполнении их политических требований в качестве условия прекращения ими террористической акции. По их мнению, законоположение нарушает права граждан на жизнь, свободу и личную неприкосновенность и противоречит статье 20 Конституции РФ, поскольку явилось препятствием для переговоров с террористами, которые не выдвигали иных требований, кроме политических.

Рассмотрим Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 N 137-О-О⁹⁹.

Определение КС РФ	Основное
Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 N 137-О-О	<p>Положение пункта 2 статьи 14 ФЗ "О борьбе с терроризмом" направлено на предотвращение террористической угрозы и обеспечение безопасности личности и сохранение жизни людей.</p> <p>1) Недопустимость рассматривать при ведении переговоров с террористами выдвигаемые ими политические требования является мерой предупреждения террористических актов, преследующих политические цели, делая их достижение невозможным, а совершение террористического акта - бессмысленным.</p> <p>2) Уступки в выполнении политических требований террористов не способствуют минимизации последствий терроризма, а наоборот, могут усугубить террористическую угрозу, стимулировать совершение новых актов терроризма.</p> <p>3) Оспариваемое законоположение, запрещая вести с террористами переговоры о выполнении их политических требований, как посягающих на базовые конституционные ценности, по своему содержанию является гарантией этих ценностей. Данное нормативное положение не предполагает отказ от признания и защиты прав и свобод человека, а равно пренебрежение жизнью и здоровьем граждан при пресечении террористического акта.</p>

Таким образом, на одной чаше весов оказались человеческие жизни заложников, а с другой — возможное выполнение политических требований террористов. В связи с современными условиями вопрос о терроризме и ценности человеческой жизни будет поставлен еще не раз перед судом.

Право на достоинство личности закреплено в статье 21 Конституции РФ. Оно затрагивалось Конституционным Судом РФ при проверке конституционности ст. 14.1 Федерального закона «О

⁹⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 N 137-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Э.Д. Бзаровой, Э.Л. Кесаевой, В.А. Назарова и Э.Л. Тагаевой на нарушение их конституционных прав положением пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О борьбе с терроризмом" // Документ опубликован не был. СПС "КонсультантПлюс".

погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта¹⁰⁰.

Основание – жалоба граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой на нарушение их конституционных прав и свобод. Согласно ст. 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» погребение лиц, уголовное преследование в отношении которых в связи с их участием в террористической деятельности прекращено из-за их смерти, наступившей в результате пресечения террористической акции, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации; тела указанных лиц для захоронения не выдаются и о месте их захоронения не сообщается. В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации¹⁰¹ погребение указанных лиц осуществляется по месту наступления смерти специализированными службами по вопросам похоронного дела; должностное лицо, проводящее предварительное следствие, направляет родственникам уведомление о том, в какой орган ЗАГСа им надлежит обратиться за получением свидетельства о смерти.

Пост. КС РФ	Основное
Постановление КС РФ от 28.06.2007 N 8-П	<p>1) Минимизация информационного и психологического воздействия, оказанного на население террористическим актом преследует именно те цели, с которыми Конституция Российской Федерации и международно-правовые документы связывают допустимость ограничения соответствующих прав и свобод.</p> <p>2) Захоронение лица, принимавшего участие в террористическом акте, в непосредственной близости от могил жертв его действий, совершение обрядов захоронения и поминовения с отдаванием почестей как символу, как объекту поклонения, с одной стороны, служат пропаганде идей террора, а с другой - оскорбляют чувства родственников жертв этого акта и создают предпосылки для нагнетания межнациональной и религиозной розни.</p> <p>3) Выдача родственникам для захоронения тел лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, способна создать угрозу общественному порядку и общественному спокойствию. При таких обстоятельствах федеральный законодатель был вправе ввести особый порядок погребения. Такая мера допустима, поскольку в сложившихся в РФ условиях борьбы с терроризмом преследует конституционно защищаемые цели и является необходимой для обеспечения общественного спокойствия и общественной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья и нравственности, защиты прав и свобод других лиц.</p> <p>4) Реализация особого порядка погребения не должна приводить к умалению достоинства личности, что предполагает обязанность государства принять необходимые меры для того,</p> <p>5) Такой порядок погребения, выступает в качестве специальной превентивной меры по предотвращению терроризма.</p> <p>Не противоречат Конституции РФ нормы статьи 14.1 ФЗ «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта поскольку в системе действующего правового регулирования предусмотренные ими ограничительные меры в сложившихся в РФ условиях борьбы с терроризмом применяются исключительно к лицам, уголовное преследование в отношении которых прекращено из-за их смерти, наступившей в результате пресечения совершенного ими террористического акта, и необходимы для охраны общественной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности, для защиты прав и свобод других лиц.</p>

¹⁰⁰ См.: По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 июня 2007 г. N 8-П // Собрание законодательства РФ. 2007. N 27. Ст. 3346.

¹⁰¹ См.: Об утверждении Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта: Постановление Правительства Российской Федерации от 20 марта 2003 г. N 164 // Собрание законодательства РФ. 2003. N 12. Ст. 1139.

Право на свободу и личную неприкосновенность закреплено в статье 22 Конституции РФ. Затрагивалось Конституционным Судом РФ при проверке конституционности положения пункта 13 части 1 Федерального Закона «О полиции». Основание постановления - жалоба гражданина В.И.Сергиенко¹⁰². Он проводил одиночный пикет, во время которого был задержан сотрудниками полиции в целях его защиты от угрозы жизни и здоровью. Сергиенко счел, что стражи порядка нарушили его право на личную неприкосновенность и свободу собраний и фактически сорвали его акцию под надуманным предлогом.

Постановление КС РФ	Основное
Постановление КС РФ от 17.03.2017 N 8-П	Задержание сотрудниками полиции было законным, так как: 1) Угроза жизни и здоровью такого гражданина в месте проведения пикета является реальной, а не предполагаемой. 2) У сотрудников полиции отсутствует объективная возможность иными законными действиями устранить данную угрозу или противостоять ей без прекращения пикетирования и препровождение гражданина в соответствующее служебное помещение является в имеющихся условиях единственным способом избежать причинения вреда его жизни и здоровью; 3) Применение полицией данной меры к гражданам, проводящим одиночное пикетирование, при очевидном отсутствии названных оснований к ее применению может расцениваться как неправомерное ограничение конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность и на проведение публичных мероприятий, влекущее установленную законом ответственность.

Позиции Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в отношении прав и свобод человека и гражданина могут иметь весьма существенные различия. Так, например, Дело «Константина Маркина». КС РФ в Определении от 15 января 2009 года № 187-О-О¹⁰³ установил, оспариваемые К.А. Маркиным положения не могут рассматриваться как затрагивающие его конституционные права. А Европейский суд по правам человека, по выражению Председателя Конституционного Суда РФ Зорькина, «впервые в жесткой правовой форме подверг сомнению решение Конституционного Суда РФ» в своем Постановлении от 7 октября 2010 года¹⁰⁴.

Определение КС РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О	Постановление ЕСПЧ от 7 октября 2010 г.
1) Военнослужащий мужского пола имеет право на однократное предоставление отпуска сроком до 3 месяцев возможно в случае смерти жены при родах, а также если он воспитывает одного или нескольких детей в возрасте до 14 лет без матери. Цель отпуска — предоставление е возможности в течение разумного срока решить вопрос об	1) Несмотря на различия, которые могут иметь место между матерью и отцом в их отношении к ребенку, в период времени, призванный обеспечить родителю возможность остаться дома и лично ухаживать за ребенком оба родителя находятся в «одинаковой ситуации».

¹⁰² Постановление Конституционного Суда РФ от 17.03.2017 N 8-П по делу о проверке конституционности положения пункта 13 части 1 Федерального Закона «О полиции» // Российская Газета, 2017, № 7234.

¹⁰³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей»// Документ опубликован не был.

¹⁰⁴ См.: Информация о Постановлении ЕСПЧ от 07.10.2010 по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против России» (жалоба N 30078/06) По делу обжалуется различие в обращении между мужским и женским персоналом вооруженных сил в отношении права на отпуск по уходу за ребенком. По делу нарушены требования статьи 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Государство-ответчик обязано ввести в действие законодательство для прекращения дискриминации мужского персонала вооруженных сил по сравнению с женским в отношении права на отпуск по уходу за ребенком // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. - 2011. - № 4.; CASE OF KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA FIRST SECTION.

<p>организации ухода за ребенком и, в зависимости от результатов, о дальнейшем прохождении военной службы.</p> <p>2) Совмещение военнослужащими мужского пола, проходящими военную службу по контракту, исполнения служебных обязанностей и отпуска по уходу за ребенком не допускается, что с одной стороны, обусловлено спецификой правового статуса военнослужащих, а с другой – согласуется с конституционно значимыми целями ограничения прав и свобод человека и гражданина в связи с необходимостью создания условий для эффективной профессиональной деятельности военнослужащих, выполняющих долг по защите Отечества.</p> <p>3) Поскольку военная служба в силу предъявляемых к ней специфических требований исключает возможность массового неисполнения военнослужащими своих служебных обязанностей без ущерба для охраняемых законом публичных интересов, отсутствие у военнослужащих мужского пола, проходящих службу по контракту, права на отпуск по уходу за ребенком не может рассматриваться как нарушение их конституционных прав и свобод, в том числе... права на заботу о детях и их воспитание... Предоставив право на отпуск по уходу за ребенком в порядке исключения только военнослужащим женского пола, законодатель исходил, во-первых, из весьма ограниченного участия женщин в осуществлении военной службы, а во-вторых, из особой связанной с материнством социальной роли женщины в обществе</p>	<p>2) Неубедительным ЕСПЧ признан аргумент КС в пользу ограничений прав военнослужащих мужского пола, заключающийся в том, что массовый уход военнослужащих в отпуска по уходу за своими детьми негативным образом скажется на обороноспособности страны и эффективности управления ее вооруженными силами. Европейский Суд по правам человека указал на отсутствие конкретных доказательств того, что предоставление военнослужащим мужского пола права воспользоваться отпуском по уходу за ребенком может нанести ущерб национальной безопасности.</p> <p>3) КС РФ положил в основу своего решения не более чем предположение, не предпринимая попыток убедиться в его справедливости, обратившись к соответствующей статистической информации, или разрешить конфликт интересов, состоящих, с одной стороны, в обеспечении эффективности управления вооруженными силами, а с другой, защите военнослужащих мужского пола от дискриминации в сфере их семейной жизни и обеспечении интересов их детей.</p> <p>4) Военнослужащий мужского пола, принявший решение лично осуществлять уход за ребенком, может уволиться с военной службы- ставит человека перед сложным выбором между уходом за его новорожденным ребенком и своей военной карьерой, перед которым военнослужащие-женщины не ставятся.</p> <p>5) В отношении Константина Маркина имело место нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции, т.е. дискриминация.</p>
--	--

В судебной практике КС РФ¹⁰⁵ и ЕСПЧ¹⁰⁶ есть еще одно дело, в которых мы можем проследить различные правовые позиции этих судов- это Дело «Анчугов и Гладков».

<p>Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. N 12-П</p>	<p>Постановление ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» от 4 июля 2013 г.</p>
<p>1) Невозможным исполнение постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» в части общих мер, предполагающих внесение в российскую правовую систему изменений, которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах</p>	<p>1) Утверждение властей РФ об ограниченном количестве российских граждан, которые лишаются права на участие в выборах в связи с лишением свободы, не подтверждается никакими конкретными цифрами, тогда как по данным</p>

¹⁰⁵ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. N 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» //Российская газета. 2016, № 6963(95).

¹⁰⁶ См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против России» от 4 июля 2013 года против Российской Федерации» (жалоба NN 11157/04 и 15162/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. - № 5.

<p>не всех осужденных, содержащихся в местах лишения свободы. Предписание статьи 32 (часть 3) Конституции РФ носит императивный характер и распространяется на всех таких осужденных.</p> <p>2) Федеральный законодатель вправе оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы (в частности, в колонии - поселении) в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы, но не влекущие ограничения избирательных прав.</p> <p>3) Невозможно исполнение мер индивидуального характера в отношении граждан Анчугова (осужден за убийство, кражи, мошенничество) и Гладкова (осужден за убийство, разбой, участие в организованной преступной группе), которые были приговорены к смертной казни, замененной впоследствии 15-ю годами лишения свободы. Они были осуждены за совершение особо тяжких преступлений, а, значит, заведомо не могли рассчитывать на доступ к активному избирательному праву ни по Конституции РФ, ни по международным правовым стандартам.</p>	<p>заявителей около 734 300 заключенных были лишены избирательных прав в силу ч. 3 ст. 32 Конституции РФ.</p> <p>2) Действующее российское законодательство не обеспечивает гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции право заявителей на голосование, и – учитывая сложность внесения изменений в Конституцию РФ – предложил России как ответчику по делу решить, возможно ли достигнуть соблюдения этого права за счет некой формы политического процесса или истолкования Конституции РФ компетентными органами, в первую очередь – КС РФ.</p>
---	---

Таким образом, проанализировав практику Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека можно сделать вывод о том, что в отношении личных, неотчуждаемых прав имеется различное закрепление в правовом регулировании. Но несмотря на все эти разногласия, Россия должна стремиться к конструктивному взаимодействию и диалогу с правовой системой Европы, в результате которой сложатся гармоничные отношения, основанные на уважении.

К вопросу о заёмном труде

Беляева Дарья Дмитриевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

В настоящее время имеет место существование разнообразных форм занятости: предпринимательская деятельность, самозанятость (частные адвокаты, нотариусы), учёба, служба в армии и т.д. В ходе стремительных изменений экономических условий значительное распространение в мировой практике в последние десятилетия приобретает новая форма экономического взаимодействия – заёмный труд.

Для российского рынка заёмный труд – абсолютная новинка¹⁰⁷. Модель заёмного труда возникла в США в 20-е гг. прошлого столетия, когда свою деятельность начинали первые частные агентства, предоставлявшие услуги временных работников. Данная технология получила распространение в том числе и на территории Западной Европы, особенно во время экономического спада 1970-х годов. Однако в России такой вид деятельности не сразу нашёл своё распространение и впервые появился только после кризиса 1990-х годов.

Тема заёмного труда представляется актуальной, так как такая форма занятости выгодна не только работодателям, но и многим работникам, поэтому спрос на неё активно растёт. Согласно исследованию Kelly Services, 90% респондентов готовы работать временно¹⁰⁸. Можно предположить, что модель заёмного труда может стать для этой категории людей существенной помощью в трудоустройстве.

Легальная дефиниция правовой категории «заёмный труд» находит своё закрепление в 56.1 статье Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которой под заёмным трудом необходимо понимать «труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника»¹⁰⁹.

На сегодняшний день в России действует закон, вступивший в силу 1 января 2016 года, который осуществляет регулирование заёмного труда и закрепляет правовой статус частных агентств занятости, – Федеральный закон от 5 мая 2014 года № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (далее – Федеральный закон № 116)»¹¹⁰. Представляется интересным, что проект указанного закона был внесён в Государственную Думу Федерального Собрания ещё в 2010 году и полностью запрещал заёмный труд во всех его формах. Но после долгого прохождения второго чтения в 2012-2014 гг. такой запрет в законопроекте был трансформирован в запрет с исключениями¹¹¹.

Федеральный закон № 116 закрепляет право на осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) частными агентствами занятости – юридическими лицами, имеющими регистрацию на территории Российской Федерации и прошедшими процедуру аккредитации, по итогам которой предоставляется право на осуществление данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учётом мнения Российской трёхсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

При этом даётся понятие такой деятельности – это временное направление работодателем своих работников с их согласия к физическому или юридическому лицу, которые не являются работодателями данных работников, для выполнения данными работниками трудовых функций,

¹⁰⁷ Банцеккин И.А. Проблема заёмного труда в России // Экономикс. 2015. № 1

¹⁰⁸ Тихонова А. Спрос на заёмный труд в России растёт // Деловой Петербург. – 2015, 3 мая

¹⁰⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

¹¹⁰ Федеральный закон от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2014, N 19, ст. 2321.

¹¹¹ Чукреев А.А. Совершенствование правового регулирования заёмного труда в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28)

определённых их трудовыми договорами, в интересах, под управлением и контролем указанных физического или юридического лица¹¹².

В Федеральном законе № 116 определяется и понятие договора о предоставлении труда работников (персонала). При этом можно заметить, что законодатель «сконструировал» договор о предоставлении труда работников по модели договоров возмездного оказания услуг, что является особым подвидом договоров такого типа. Такое законодательное закрепление является оправданным, поскольку в целом это соответствует сложившимся в российском обществе теоретическим воззрениям и правоприменительной практике.

Большинство учёных считает, что использование заёмного труда в рамках российских предпринимательских отношений получило широкое распространение. Так, например, справедливо отмечает И.С. Шиткина, что «предоставление труда работников в холдинге имеет особое значение – основное общество без каких-либо особых проблем в оформлении напрямую предоставляет свой управленческий персонал дочерним обществам, обеспечивая тем самым единые и требуемые им подходы к управлению их текущей деятельностью»¹¹³. Однако, при этом сохраняется ряд вопросов:

1) Во-первых, критерии отнесения субъектов к аффилированным (наличие между лицами отношений связанности) лицам в российской практике, как известно, до сих пор не получили универсального нормативного закрепления;

2) Во-вторых, если имеет место законодательное упоминание об акционерном соглашении, являющимся особым инструментом корпоративного управления и контроля, то не сказать о договоре об осуществлении прав участника общества с ограниченной ответственностью было бы просто нелогично.

Глава 53.1 Трудового кодекса Российской Федерации, введённая в действие Федеральным законом № 116, предусматривает право частных агентств занятости и других юридических лиц осуществлять деятельность по предоставлению труда работников. Но относительно такой деятельности устанавливается ряд особых ограничений. Прежде всего, согласно статье 341.2 Трудового кодекса Российской Федерации, частные агентства занятости вправе заключать договоры с индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами о предоставлении персонала только для проведения работ, связанных с заведомо временным расширением производства или объёма оказываемых услуг¹¹⁴. Хотя это положение и не сформулировано в качестве общего правила, но фактически оно может быть признано таковым. Представляется правильным, что из такого правила могут быть сделаны исключения. Например, не исключается возможность частных агентств занятости заключать договоры с индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами о предоставлении персонала для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми сохраняется место работы. Такие временные ограничения сложно признать оправданными.

Стоит отметить, что, безусловно, правильным является закрепление в статье 341.1 Трудового кодекса Российской Федерации принципа равного отношения, в соответствии с которым «условия оплаты труда по трудовому договору с работником, направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию». Однако, несмотря на такое законодательное закрепление, представляется, что было бы правильным наиболее развёрнуто и гибко сформулировать данный принцип, включив в его содержание положение не только об условиях оплаты труда, но и об основных условиях труда и занятости, в том числе и положение о заработной плате.

Федеральный закон № 116 не называет иные формы заёмного труда, кроме тех, которые прямо заёмным трудом не названы. В данном случае наблюдается отсутствие конкретизации того,

¹¹² Федеральный закон от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ 2014, N 19, ст. 2321.

¹¹³ Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2013. 648 с.

¹¹⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

что подлежит общему запрету заёмного труда и против чего такой запрет направлен. Можно предположить, что основной «мишенью» является аутстаффинг. Однако намерение с ним бороться фактически сводится к нулю, если учитывать, что право осуществлять деятельность по предоставлению труда работников имеют не только частные агентства занятости.

Нельзя не отметить, что запрет заёмного труда в его формулировке Федерального закона № 116 представляет угрозу аутсорсингу. Причём такая угроза находит распространение не только в ситуациях, когда договор о предоставлении труда работников российские предприниматели в общем виде называют договором об аутсорсинге. Договор об аутсорсинге может иметь в себе и элементы договора о предоставлении персонала¹¹⁵, поэтому можно смело предположить, что такой смешанный аутсорсинг в соответствующей части может квалифицироваться в качестве заёмного труда.

Если проводить анализ в рамках такого контекста, то признаки заёмного труда можно обнаружить, например, в оказании услуг в сфере охраны частными охранными организациями или в выполнении строительных работ на объектах заказчика. Однако такое положение недопустимо.

Несмотря на законодательный запрет заёмного труда как одной из форм занятости, он находит широкое распространение в российской действительности. Для граждан заёмный труд привлекателен по следующим обстоятельствам: он позволяет сочетать работу с другими сферами общественной жизни, необходимых, например, для поддержания здоровья. Кроме того, заёмный труд в основном касается отдельных категорий работников, для которых полная занятость по каким-либо причинам затруднена или нежелательна. К ним относятся: престарелые люди, матери-одиночки, инвалиды, безработная молодёжь, не имеющая профессиональных навыков, и др. Применение заёмного труда распространено в торговых сетях, особенно такая форма труда востребована в выходные и праздничные дни, в период проведения распродаж, презентаций различных товаров, открытия новых магазинов. Поскольку в периоды, являющиеся пиковыми, для любого магазина всегда необходим дополнительный персонал для выкладки, упаковки, фасовки, сортировки товара и т.д.

В новой статье 341.5 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что по обязательствам работодателя, в том числе по обязательствам, связанным с выплатой заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, который направлен по договору о предоставлении труда персонала, принимающая сторона несёт субсидиарную ответственность. Это означает, что, если, например, у частного агентства занятости возникнет задолженность перед работниками, которую оно не сможет погасить, то денежные средства могут быть взысканы с организации или индивидуального предпринимателя, которые использовали труд этих работников. В связи с этим, принимающая сторона становится заинтересованной в том, чтобы работодатель, направивший своих работников, соблюдал трудовое законодательство и выплачивал все полагающиеся им суммы.

На основании проделанного исследования, видится, что изменения Федерального закона № 116 в целом стоит оценивать положительно. Прямое законодательное урегулирование деятельности частных агентств занятости, при условии эффективного контроля, должно сыграть свою положительную роль.

¹¹⁵ Чукреев А.А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28)

Особенности досудебного производства автотранспортных преступлений

Бокова Ирина Юрьевна

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

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

На территории Российской Федерации с каждым годом возрастает количество автотранспортных происшествий. Как свидетельствуют данные за 2016 год, в России произошло 173 694 аварии. За исследуемый период при дорожных авариях погибло 20 308 человек, число человек, получивших травмы при столкновениях составило 221 140. В том числе, увеличилось число аварий, которые были вызваны плохим состоянием дорожных сетей.¹¹⁶ Поэтому актуальными становятся вопросы проблем, возникающих при проведении досудебного производства автотранспортных преступлений.

Причинами нарушений срока следствий, прекращения уголовного дела и возвращения дела прокурору для производства дополнительных расследований являются низкое качество проведения отдельных следственных и иного процессуального действия как способов собирания доказательств по автотранспортному происшествию.

Автотранспортное преступление – собирательное криминологическое понятие, охватывающее следующие составы предусмотренных уголовным законом преступлений:

- нарушение правила безопасности движения и эксплуатации транспортного средства лицом, которое управляет этим средством (ст. 264 УК РФ);
- выпуск в эксплуатацию технически неисправного транспортного средства (ст. 266 УК РФ);
- приведение в негодность транспортного средства или путей сообщения (ст. 267 УК РФ);
- угон транспортного средства (ст. 166 УК);
- нарушение действующих на транспорте правил (ст. 268 УК РФ).

В теории отечественного уголовного права не содержится четких определений понятия «дорожно-транспортные преступления».

Например, И.Г. Маландин к автотранспортному преступлению относит совершенные лицами по неосторожности или умышленно общественно опасные действия либо бездействия, которые нарушают правила безопасности движения и эксплуатации средства автотранспорта и городского электротранспорта и которые приводят к наступлениям (или реальным возможностям наступления) тяжких последствий, которые нашли отражение в отечественном уголовном законе.

В.В. Лукьянов, в свое время, сделав акцент на неточности термина «автотранспортное преступление» (в их состав не те преступления, которые совершаются при помощи целого ряда других механических транспортных средств), предложил использовать такое понятие как «дорожно-транспортное преступление». То есть правонарушение, которое выражается в виновном нарушении тех или иных правил, относящихся к обеспечению безопасности движения, и влечет за собой уголовную ответственность.

Почти что так же обуславливает дорожно-транспортные преступления и Н.В. Якубенко.¹¹⁷

Изучением вопроса, связанного с расследованием дорожно-транспортного преступления, занимались А.Г. Кольчурин, А.А. Бибииков, А.Д. Коленко, А.А. Голованов, С.Л. Нестеров, С.Н. Перлов, С.В. Владимиров.¹¹⁸

С.Ю. Косарев выделяет, что точно сформированные криминалистические характеристики, подробно описывающие определённые категории преступлений, будут обладать практическим смыслом, представляя собой ориентир для следователя, дознавателя, других сотрудников, работающих в правоохранительных органах в таких вопросах как организация расследований.

¹¹⁶ Сведения о показателях состояния безопасности дорожного движения. – URL: <http://www.gibdd.ru/stat/> (дата обращения – 05.08.2017).

¹¹⁷ Саядова А.С. Предупреждение дорожно-транспортных преступлений // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. - № 3. – С. 113-116.

¹¹⁸ Быстряков Е.Н., Усанов И.В., Цимбал Л.М. Использование АПК Безопасный город в процессе выявления преступлений // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: Сб. науч. тр. – Саратов: Изд-во СГУ, 2015. С. 290-292.

Выявление же вероятностно-статистических показателей закономерных связей между различными элементами криминалистической характеристики должно в любом случае органически сочетаться с подробным описанием каждого из этих элементов.

Выделения в составах криминалистических характеристик элементов, находящихся в созависимости и взаимосвязи друг с другом, выявление степеней корреляции между ними значительно увеличивает ценность таких криминалистических характеристик, поскольку содержащаяся в них информация позволяет следователям на основе имеющихся у них достоверных сведений об обстоятельствах расследуемых преступлений делать выводы, имеющие определенную степень точности (выдвигать версии) о тех обстоятельствах, которые еще не известны.¹¹⁹

Р.С. Белкин считает, что выявление причинно-следственных связей может не требовать специального познания, и тогда оно осуществляется непосредственно следователями или судами. В случаях же, когда специальные познания нужны, то для установления причинности назначаются экспертизы. Принципиального значения не имеет, как применяется специальное познание, которое устанавливает причинно-следственные связи полным объёмом или отдельных её составляющих: и то и другое допустимо, так как речь идёт только об установлении связей, а не об их правовой оценке.

Эксперты вправе давать заключения о присутствии или отсутствии причинной связи, о причинах или следствиях в том случае, когда закономерность развития явлений, которые образуют обследуемую причинную цепь, полностью охватываются их специальным познанием. В отдельных случаях это познание распространяется на всю причинную цепь, начиная от деяний обвиняемых и кончая наставшими последствиями. Тогда предел решений вопросов следователями и судами, с одной стороны, и экспертами – с другой, могут совпадать. Однако эксперты не касаются юридических вопросов причинных связей и рассматривают их только в тех аспектах, которые соответствуют характеру их специальных познаний.¹²⁰

При решении таких вопросов как, установление причин дорожно-транспортных преступлений В.В. Сильянов придерживался такой точки зрения, что условия управления автомобилями находятся в зависимости от ширины проезжей части. Увеличение ДТП на один млн. авт-км пробега происходит тогда, когда, ширина проезжей части менее 7 м.

Так же он выделял, что в сырую погоду большинство ДТП происходят из-за недостаточного сцепления шин колес с мокрым дорожным покрытием. Большинство таких происшествий случаются, когда коэффициент сцепления 0,45–0,5.

Рассмотрим некоторые проблемы, возникающие при проведении досудебного расследования при автотранспортных происшествиях.

Осмотр мест происшествий является одним из главных составляющих для решения первостепенной задачи – составления точной картины произошедшего и определения механизмов случившихся аварий. Но не всегда происходит решение этой задачи, в результате одного лишь следственного действия, осмотра мест столкновений. Квалифицированные и тщательные подходы к составлению схем происшествий напрямую влияют на установление степеней виновности всех участников ДТП, позволяют выдвинуть наиболее возможную версию произошедшего.

К таким следственным действиям, как осмотр мест аварий, ученые-криминалисты и представители смежных наук относятся со всей ответственностью и уделяют много времени и внимания. К лицам, которые производят осмотры, предъявляются большие требования – они должны иметь большие знания и навыки в области Правил дорожного движения, уметь пространственно мыслить, проводить натурные измерения и записывать конечный результат на бумагу, с чем может справиться не каждый специалист.¹²¹

Сложности проведения осмотров ДТП обусловлены тем, что они должны быть завершены в максимально короткий срок, так как нельзя надолго остановить процесс движения автотранспорта на определенном участке дороги, однако излишние скоротечные их проведения порой отрицательно

¹¹⁹ Косарев С. Ю. Криминалистические методики расследования преступлений (становление и перспективы развития): Монография. СПб: ИЗД-ВО СПбУ МВД России, 2005. – 307 с.

¹²⁰ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. – М.: Юрид. лит., 1987. – 272 с.

¹²¹ Мещерякова Т. А. Особенности расследования дорожно-транспортных преступлений, связанных с наездами на пешеходов, и их криминалистическая профилактика // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2013. – №3 (59). – С.78-81.

сказываются на качестве данных следственных действий. Обычно, большинство доказательств «разносятся» транспортными средствами еще до прибытия следователей–криминалистов на места происшествий. Некоторые улики сразу невозможно обнаружить, так как в результате столкновения многие осколки разлетаются. Данные обстоятельства составляют одну из главных проблем осмотров, разрешить которую под силу лишь компетентным специалистам, которые обладают опытом работы и необходимыми знаниями.

В настоящее время, исследование полного объема механизма ДТП происходит достаточно редко, изучению подвергаются отдельные его части. *Представить же весь механизм следователи-криминалисты или дознаватели пытаются, уже не редко, уехав с мест аварий.*

При этом обнаруживаются недостатки информации о различных сторонах дела. Проявляются не доработки в схемах мест ДТП, но провести повторные осмотры в данных случаях нельзя, так как на местах происшествий уже нет практически никаких доказательств, из-за специфики данного вида деятельности. Часто происходит так, что границы осмотров необоснованно сужаются, что делает осмотры неполными, снижается число, обнаруженных доказательств.

Вместе с тем криминалисты рекомендуют «...отражать в протоколах осмотра состояния проезжей части и наличие на ней следов не менее чем за 100-300 м от места столкновения».¹²² Все это помогает произвести фиксацию наличия или отсутствия помехи в движении, препятствия и другие немало важные моменты. На исследуемой территории может быть обнаружен след торможения, скольжения, капли масла или воды и т.п.

Один из главных моментов при установлении обстоятельств аварий - это назначение по делам автотехнических экспертиз, которые позволяют с высокой точностью составить механизм ДТП, и определить виновных лиц. На их разрешения могут быть поставлены вопросы как о причастности данных транспортных средств к конкретным авариям, так и о природе слеодообразования повреждений. В распоряжение эксперта или ряда экспертов, при назначении коллективной экспертизы, предоставляются материалы уголовных дел, вещественные доказательства, в том числе протоколы осмотров мест происшествий. Именно из них эксперты «берут» первоначальные данные определяющие вектор расследований, выдвигают наиболее характерные версии произошедшего и делают выводы, которые в дальнейшем будут положены в решения следователей или дознавателей по данным уголовным делам.

Поскольку важно с высокой долей достоверности установить фактические обстоятельства ДТП, не редки случаи, когда возникает необходимость в проведении следственных экспериментов. *Они должны проводиться в условиях, максимально приближенных к реальным, по возможности на местах происшествий.*

Первостепенными задачами следственных экспериментов являются:

- проверки угла обзора видимости с мест водителей проезжей части, дорожных знаков;
- скорости движения автомобилей;
- наличия у водителей профессиональных навыков вождения и др.

На практике, в силу ограниченности времени на расследования уголовных дел следственные эксперименты при разрешении обстоятельств ДТП встречаются крайне редко.

Фактором, сдерживающим широкое использование данных следственных действий является, как правило, фактический выход из строя транспортных средств участников аварии в силу серьезных разрушений, пожаров, падений в овраги, пропасти, водоемы и т.д.

Еще одной причиной является порой *не желание экспертов искать автомобили со схожими параметрами на длительный срок*, для проведения полного комплекса мероприятий при производстве экспертиз.

В качестве одного из средств частичного разрешения обозначенной проблемы можно предложить разработку и внедрение в деятельность следственных органов на местах информационно-справочные компьютерные программы, позволяющие в режимах реального времени обобщать полученную информацию и помогать следователям-криминалистам обратить внимание на различные аспекты дорожной обстановки, которые возможны не были ими учтены, что

¹²² Городкин В.А., Вязовский А.Е. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий, осмотр места ДТП, схема места ДТП. Челябинск: Изд. центр ЮУрГУ, 2010. – С.7-8.

в определенной мере компенсировало бы малый опыт начинающих сотрудников и повысило бы эффективность работы уже опытных.

В заключении хотелось бы обратить внимание на то, что при расследованиях ДТП необходимо как можно шире применять методы визуализации, детально прорабатывать факторы отражающие реальную обстановку дорожного движения, существовавшие до столкновения.

Качественное проведение организационных мероприятий способствует повышению уровня расследования ДТП.

Перспективы развития судебной власти в Российской Федерации

Болдыревская Юлия Павловна

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

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

Судебная власть впервые была признана как самостоятельная ветвь власти в Конституции Российской Федерации 1993 г. В главе 7 Конституции Российской Федерации, озаглавленной «Судебная власть», определяются основные принципы организации и деятельности судов, высшие органы судебной власти и их компетенция, порядок назначения на должность судей высших судов РФ и некоторые другие вопросы. Эти конституционные положения повлияли на становление и развитие отраслевого законодательства о судебной власти, а также активизировали научные исследования по проблемам судебной власти применительно к различным отраслям права. Один из современных исследователей конституционного права С.А.Авакьян определяет судебную власть как элемент конституционного строя России, самостоятельный вид государственной власти РФ, охватывающий специальную систему органов, задача которых – осуществление от имени государства правосудия, заключающегося в оценке различных действий, актов, бездействия на предмет их соответствия закону, отражаемой в судебном решении, принимаемом по определенной форме судопроизводства и являющемся общеобязательным¹²³.

Актуальность темы обусловлена тем, что создание правового государства, к которому сейчас стремятся многие страны, связано с усовершенствованием судебной системы, повышением правового уровня государственного управления, а это, в свою очередь, невозможно без проведения ряда соответствующих реформ в сфере судебной власти. Эти реформы должны быть направлены на развитие и укрепление судебной системы как самостоятельной ветви государственной власти, создание условий для осуществления ею независимой и эффективной деятельности по обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в законодательстве Российской Федерации, на дальнейшее рациональное развитие законодательства о судостроительстве, о судебной системе в целом, о разграничении полномочий и предметов ведения, а также на совершенствование системы специализированных судов.

За годы, прошедшие после начала реформирования политической и правовой системы в Российской Федерации, многое достигнуто в проведении судебной реформы, в частности:

1) созданы и успешно функционируют Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды субъектов РФ, оказывающие весьма существенное влияние на всю правовую систему России;

2) весьма динамично развивается система арбитражных судов;

3) в системе судов общей юрисдикции наиболее значимым явлением следует считать возрождение мировой юстиции, ведь число гражданских, уголовных и административных дел, разрешаемых мировыми судьями, растет из года в год, что характеризует востребованность мировой юстиции в обществе;

4) принят Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» от 7.02.2011 г. № 1-ФКЗ, в котором регулируются особенности судостроительства и деятельности судов общей юрисдикции, а также разграничение полномочий между ними¹²⁴.

Несмотря на достигнутое, остается много нерешенных вопросов. К их числу относится, в частности, отсутствие единства судебной системы, поскольку полномочия каждой из ветвей судебной власти разграничиваются посредством норм конституционного, гражданского и арбитражного процессуального законодательства. В современной судебной системе РФ отсутствует специальный орган, который бы обеспечивал единую позицию по спорным проблемам и тем самым способствовал выработке единообразной практики применения федерального законодательства на всей территории РФ во всех звеньях судебной системы.

¹²³ Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. Т.2. М.: Юристъ, 2006. - С. 592.

¹²⁴ СЗ РФ. 2011. №7. С.898.

Между тем, в последнее время все чаще возникают разногласия между высшими судебными органами страны, в том числе по вопросам подведомственности и подсудности, компетенции судов разных ветвей судебной власти по публично-правовым спорам. Об актуальности этих вопросов говорит обращение к ним на VII Всероссийском съезде судей. По свидетельству журналистов, бывшему Президенту РФ Дмитрию Медведеву буквально пришлось «мирить» председателей трех высших судов России, каждый из которых совсем по-разному видит дальнейшее развитие судебной системы в нашей стране¹²⁵.

Сохраняется несовершенство системы обжалования постановлений судов общей юрисдикции. В принятом 7.02.2011 г. №1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» эта проблема, к сожалению, решается половинчато. Практика применения этих нововведений должна выявить все достоинства и недостатки перестройки существующей системы обжалования судебных постановлений.

Одной из острых проблем остается функционирование мировой юстиции. При возрождении мировой юстиции основными аргументами для ее создания были усиление доступности правосудия, приближение суда к населению, а также определенная разгрузка районных судов, которые были перегружены и уголовными, и гражданскими делами. По прошествии определенного времени становления и развития мировой юстиции в стране справедливо констатируется, что эти цели были достигнуты. Однако функционирование мировой юстиции в РФ выявило новые проблемы, нуждающиеся в разрешении на федеральном уровне, причем они касаются вопросов и организации, и деятельности мировых судей. Во-первых, далеко не всегда субъекты Российской Федерации создают нормальные условия для работы мировых судей. Отсутствуют специальные помещения для архива суда, помещения для свидетелей. Кроме трудностей с материально-техническим обеспечением мировых судов, сохраняется проблема перегруженности мировых судей. Несмотря на то, что численность мировых судей увеличилась, число дел, рассматриваемых ими тоже увеличивается из года в год. Необходимо также отметить, что эта нагрузка распределяется между мировыми судьями крайне неравномерно.

К числу нерешенных проблем формирования судебной власти в Российской Федерации относится весьма слабое участие общественности в отправлении правосудия. По существу, это участие ограничивается привлечением присяжных заседателей по некоторым категориям уголовных дел, тогда как в советский период народные заседатели участвовали в судебных разбирательствах по всем категориям гражданских и уголовных дел. Между тем в других странах присяжные заседатели тоже участвуют в разбирательстве не только уголовных, но и гражданских дел. Есть такие категории гражданских дел, где участие присяжных заседателей было бы вполне уместно. К ним относятся некоторые категории семейных дел, в частности, по спорам родителей о месте проживания ребенка и другим спорам о воспитании детей, а также отдельные сложные дела, вытекающие из гражданских, трудовых и иных правоотношений. Слабая осведомленность граждан о деятельности судов является одной из причин недоверия к российской судебной системе и увеличению обращений российских граждан в Европейский Суд по правам человека¹²⁶.

Как известно, одной из острых проблем российского судопроизводства, является нарушение сроков разбирательства дела, особенно по гражданским делам, в связи с чем направляются опять же жалобы в Европейский Суд на волокиту с рассмотрением дела, которые удовлетворяются на основании ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С целью усиления борьбы с нарушениями сроков разбирательства дел и исполнения судебных постановлений в ГПК РФ 30.04.2010 г. была введена глава 22 «Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок». В этой главе подробно урегулированы процессуальные вопросы, связанные с правом на обращение в суд с этими требованиями, порядком подачи

¹²⁵ Закатнова А. Суд идет к реформе. Президент предложил судьям побыстрее согласовать свои позиции // Российская газета. 2008. - С.56

¹²⁶ Кострова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: становление и перспективы развития // Юридический вестник ДГУ. 2011. - С.47-50

заявления, требования к поданному заявлению, особенности рассмотрения этих заявлений¹²⁷. Но с введением этой главы проблема волокитства не решилась окончательно.

На мой взгляд, проблему перегруженности судов, нарушения сроков разбирательства дела, а также многие другие проблемы поможет решить создание в Российской Федерации наиболее полной, разнообразной и эффективной системы специализированных судов. Сегодня все больше дискуссий возникает о создании системы судов, прежде всего, судов, рассматривающих дела, возникающие из административных и налоговых правоотношений. Так, в ст. 26 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" предусмотрено создание специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел, подсудных судам общей юрисдикции, а также экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, которые учреждаются путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный конституционный закон. Кроме того, 5 февраля 2014 г. принят Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации», который является одним из ключевых нормативно-правовых актов в сфере реформирования судебной системы Российской Федерации. Так, ч. 4 ст. 2 данного закона закрепляет 13 категорий административных дел, которые Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции. Таким образом, на законодательном уровне предусмотрена возможность создания в рамках судов общей юрисдикции административной юстиции, основная задача которой – утверждение верховенства права при рассмотрении судом дел, возникающих из административных правоотношений, защита прав и законных интересов граждан от неправомерных действий и решений органов исполнительной власти и обеспечение законности в сфере публичного управления. Н.П. Заряева справедливо утверждает, что административное судопроизводство считается важнейшей формой защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законных интересов организаций (юридических лиц) и индивидуальных предпринимателей, а административное правосудие – форма судебного нормоконтроля, осуществляемого в сфере административного нормотворчества, которое направлено на обеспечение принципа законности в организации и функционировании исполнительных органов государственной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих¹²⁸.

Вопрос о необходимости введения отдельного порядка административного судопроизводства давно является актуальным, ведь на протяжении последних десятилетий неоднократно возникали дискуссии о построении системы административных судов. С принятием КАС РФ законодатель заложил определенные основы и предпосылки для дальнейшего совершенствования данной сферы правоотношений, хотя на сегодняшний день решена только «процессуальная» часть проблемы¹²⁹. Так КАС РФ определяет порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении административных дел Верховным Судом Российской Федерации и судами общей юрисдикции. Но вопрос о создании в России системы административных судов остается открытым. В настоящее время дела, возникающие из административных, а также налоговых правоотношений, рассматриваются судами общей юрисдикции. Таким образом, административные дела (дела, возникающие из административных, а также налоговых правоотношений), которые рассматриваются в порядке административного судопроизводства, не имеют сегодня точного определения, полноценного законодательного регулирования и характеристики отдельных (особо значимых) категорий дел.

Следует отметить, что создание системы административных судов обусловлено потребностью формирования в России системы эффективной судебной правовой защиты прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, и создания такой судебной власти в

¹²⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (по состоянию на апрель 2017 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/12128809/1/#block_1100. (дата обращения 19.04.2017)

¹²⁸ Заряева Н.П. Административное судопроизводство в Российской Федерации: теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.14. – Воронеж: ИЗД-ВО ВГУ, 2011. – 30с.

¹²⁹ Колоколов Н.А. Принятие КАС РФ – важнейший этап формирования административной юстиции в России. Дата размещения статьи: 01.06.2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://отраслиправа.рф/article/7681> (дата обращения 19.04.2017)

стране, которая бы соответствовала всем элементам стандарта современного правового государства. Как следует из пояснительной записки к проекту Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенному Верховным Судом Российской Федерации, необходимость учреждения в стране административной юстиции по осуществлению административного судопроизводства основана на статье 118 и 126 Конституции РФ, согласно которым правосудие в судах общей юрисдикции осуществляется посредством гражданского, уголовного и административного судопроизводства. К категории административных относятся дела, вытекающие из административно-властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления¹³⁰. Указанные категории дел, особенно о признании незаконными нормативно-правовых актов органов различных ветвей государственной власти (в том числе, издаваемых субъектами Российской Федерации), споры между субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления, жалобы о нарушениях избирательного законодательства, включая признание выборов недействительными, и некоторые другие, возникающие в сфере административно-правовых отношений, становятся все более актуальными.

В то же время, с каждым годом особую значимость приобретает такая категория административных дел, как дела, возникающие из налоговых правоотношений. Количество подобного рода дел постоянно возрастает. А их правильное рассмотрение, в свете осуществляемой в Российской Федерации государственно-правовой реформы, становится приоритетом. Вследствие особой сложности дел, вытекающих из административных, а также налоговых правоотношений, их рассмотрение и правильное разрешение требуют высокого профессионализма и специализации судей. Поэтому создание в судах общей юрисдикции административных коллегий и коллегий по делам, возникающим из налоговых правоотношений, на сегодня не является надлежащим разрешением указанной проблемы по урегулированию данного рода правоотношений. Однако, поскольку основная масса указанных дел рассматривается судами общей юрисдикции, обеспечить такую специализацию судов по рассмотрению административных дел и дел, возникающих из налоговых правоотношений, чрезвычайно сложно¹³¹.

Таким образом, сегодня, как никогда, вопрос о создании в Российской Федерации системы административных судов, а также коллегий (палат) административных судов по рассмотрению одной из наиболее проблемных категорий правоотношений в государстве – налоговых правоотношений, а в перспективе – судов, рассматривающих дела, возникающие из налоговых правоотношений, является наиболее актуальным и приоритетным при определении дальнейшей стратегии проведения государственно-правовых реформ. Назрела острая необходимость создания специализированного административного правосудия, а в перспективе – и налогового правосудия, которое должно стать одним из важнейших институтов правового государства, в основе которого лежит реальный правовой механизм разрешения правовых конфликтов, возникающих между публичной властью и физическим лицом, ориентированный на охрану и защиту прав и свобод последнего.

Помимо создания системы административных и налоговых судов, в Российской Федерации давно назрел вопрос о внедрении ювенальной юстиции, ведь с каждым годом число правонарушений, совершенных как самими несовершеннолетними, так и в отношении несовершеннолетних растет. Система российского законодательства ориентирована на построение социального государства, которое обязано проводить эффективную политику, направленную на всестороннее развитие личности, гарантию ее прав и свобод, всестороннюю социальную защиту всех членов общества независимо от возраста. Важнейшей частью государственной политики становится ювенальная политика, отвечающая нормам и требованиям международного права. Понятие «ювенальная юстиция» во всем мире связывается с ее главным звеном — судом по делам

¹³⁰ О проекте Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации». Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22.11.2000 №824-III ГД (ред. от 22.11.2000). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.referent.ru/1/41615>. (дата обращения 20.04.2017)

¹³¹ Евсикова Е.В. Создание системы административных и налоговых судов как одно из перспективных направлений государственно-правового реформирования в Российской Федерации // Вестник Костромского государственного университета. 2015. - С.211

несовершеннолетних, что определяет понятие юстиции как правосудия¹³². В широком смысле слова под ювенальной юстицией понимается совокупность правовых механизмов, медико-социальных, психолого-педагогических и реабилитационных, а также иных процедур и программ, предназначенных для обеспечения наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также лиц, ответственных за их воспитание, реализуемых системой государственных и негосударственных органов, учреждений и организаций¹³³. Россия относится к немногим странам современного мира, где защита прав несовершеннолетних как отрасль социальной политики и социального права развиты недостаточно, а правосудие по делам несовершеннолетних (ювенальная юстиция) как самостоятельная подсистема общего правосудия отсутствует вовсе.

Но в то же время в ходе судебно-правовой реформы, проводимой в Российской Федерации, были приняты федеральные законы «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (1998 г.), «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (1999 г.). Ряд постановлений Пленума Верховного Суда РФ также был посвящен вопросам необходимости повышения качества рассмотрения дел с участием несовершеннолетних, а также соответствующей специализированной подготовки судейского корпуса. Неоднократно на парламентских слушаниях в Государственной Думе Российской Федерации обсуждались проекты Основ законодательства «О ювенальной юстиции в Российской Федерации» и Федерального конституционного закона «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе в Российской Федерации”». Но до окончательного принятия решения дело так и не дошло, хотя перспективы создания системы ювенальной юстиции достаточно оживленно обсуждались в юридической печати, и даже был опубликован пилотный проект федерального конституционного закона «О ювенальных судах в Российской Федерации»¹³⁴.

Также необходимо отметить, что в России созданы административные комиссии, занимающиеся делами несовершеннолетних; существуют органы опеки, проводящие контроль как за семьей в целом, так и за каждым ребенком в отдельности; действуют специальные социально-психологические учреждения, которые существуют на государственных условиях, работают с семьями и участвуют в судебных разбирательствах; разработаны проекты, позволяющие проводить внедрение ювенальных судов. Но самих ювенальных судов (судов по делам несовершеннолетних) в Российской Федерации до сих пор не создано, а без них не возможна должная защита прав, свобод, законных интересов детей и не возможно осуществление эффективного правосудия по делам несовершеннолетних. Создание в Российской Федерации системы ювенальных судов поможет снизить уровень преступности несовершеннолетних, создать благоприятные условия для всестороннего духовного и физического развития ребенка, вступившего в конфликт с законом, защитить права и законные интересы детей, а также будет способствовать осуществлению эффективного и справедливого судебного разбирательства по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (равно, как и в отношении несовершеннолетних).

Все изложенное позволяет сделать вывод о том, что становление судебной власти в РФ состоялось, но существует множество проблем в сфере её осуществления. Это такие проблемы, как отсутствие единства судебной власти, разногласия по вопросам подведомственности и подсудности, несовершенство системы обжалования постановлений судов общей юрисдикции, недостаточно хорошие условия для эффективной работы мировых судей, нарушение сроков рассмотрения дел (волокичество), перегруженность судов, слабое участие граждан в осуществлении правосудия. Предстоит еще многое сделать, чтобы судебная власть соответствовала международно-правовым стандартам и основным принципам правового государства. В частности, необходимо создать специальный орган, который бы обеспечивал единую позицию по спорным проблемам и тем самым способствовал выработке единообразной практики применения федерального законодательства на всей территории РФ во всех звеньях судебной системы; необходимо выделять

¹³² Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учебное пособие. М., 2001. - С. 14.

¹³³ Ювенология и ювенальная политика в XXI веке. Опыт комплексного междисциплинарного исследования / Под ред. Е.Г. Слущкого. СПб., 2004. - С. 524, 666.

¹³⁴ Ведерникова О. Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы // Российская юстиция. 2000. № 7. - С.48.

больше средств для материально-технического обеспечения мировых судов и увеличить численность мировых судей; нужно также ввести участие присяжных заседателей в рассмотрение не только уголовных, но и некоторых категорий гражданских дел. Также для решения многих ранее перечисленных проблем необходимо создание в Российской Федерации наиболее полной, разнообразной и эффективной системы специализированных судов, прежде всего, судов, рассматривающих дела, возникающие из административных и налоговых правоотношений, и судов по делам несовершеннолетних (ювенальных судов). Совершенствование системы специализированных судов в России не только решит проблему волокитства и перегруженности судов, но и будет способствовать формированию системы эффективной судебной защиты прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, и созданию такой судебной власти в стране, которая бы соответствовала всем элементам современного правового государства.

Соотношение и взаимодействие международного гуманитарного права и международного права прав человека

Борисов Андрей, Киреева Дарья

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

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

Международное гуманитарное право, представляя собой отрасль международного публичного права, соотносится с различными отраслями международного публичного права. Так, В. А. Батырь¹³⁵ говорит о том, что нормы международного гуманитарного права имеют соотношение с нормами следующих отраслей международного публичного права: права международной безопасности, международного воздушного права, международного морского права, международного космического права, международного экологического права, международного уголовного права, международного права прав человека и других отраслей.

В настоящее время различными авторами активно обсуждается вопрос о соотношении международного гуманитарного права и международного права прав человека, об их взаимном влиянии друг на друга. По этому поводу существует множество различных точек зрения. В связи с этим, в данной статье будет проведён анализ существующих подходов к определению содержания данных терминов и теорий соотношения норм выше названных отраслей.

Некоторыми авторами приводятся различные точки зрения относительно признания международного гуманитарного права самостоятельной отраслью международного публичного права, а также относительно содержания данной отрасли.

Так, Н. Н. Липкина¹³⁶ поднимает вопрос о том, что относительно обозначения такой отрасли международного права, которая включает в себя систему принципов и норм (международно-правовых), которые регулируют вопросы в сфере обеспечения прав и свобод человека, а также их защиты, в российской теории международного права нет определённого мнения. В связи с чем автор выделяет три наименования, которые чаще всего встречаются в литературе для обозначения данной отрасли, - это международное право прав человека, международная защита прав человека, а также международное гуманитарное право. В случае обозначения рассматриваемой отрасли – термином – международное гуманитарное право, возникает осложнение, которое связано с тем, что уже существует одноимённая отрасль международного публичного права, которая также именуется международное право вооружённых конфликтов. Особенностью данной отрасли является то, что с одной стороны она направлена в период вооружённого конфликта на защиту жертв войны, а с другой стороны на ограничение методов и средств ведения войны. Н. Н. Липкина в связи с этим приводит следующие подходы относительно раскрытия понятий.

В соответствии с первым подходом международное гуманитарное представляет собой самостоятельную отрасль международного публичного права и содержит в себе две подотрасли: это международное право прав человека, а также применяемое во время вооружённых конфликтов международное гуманитарное право (только нормы о защите жертв войны).

Второй подход признаёт самостоятельной отраслью международное право прав человека, которое содержит и нормы, касающиеся прав человека, и гуманитарное право (только нормы о защите жертв войны).

Необходимо отметить, что в этих двух подходах в содержание международного гуманитарного права, применяемого во время вооружённых конфликтов, входят только те нормы, которые регулируют вопросы защиты жертв войны, а нормы, направленные на ограничение методов и средств ведения войны составляют отдельную отрасль – «право вооружённых конфликтов».

¹³⁵ Батырь В. А. Международное гуманитарное право: Учебник. М., 2011.

¹³⁶ Липкина Н. Н. Международное право прав человека или международное гуманитарное право: к вопросу о наименовании отрасли международного права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. №2(91). С. 180-186.

В соответствии с третьим подходом существуют две самостоятельные отрасли международного публичного права – это международное право прав человека и международное гуманитарное право – данные отрасли функционируют параллельно друг с другом. Международное гуманитарное право направлено в период вооружённого конфликта на защиту жертв войны, а также на ограничение методов и средств ведения войны. Международное право прав человека в свою очередь направлено на обеспечение и защиту прав человека в мирное время (но необходимо учитывать, что определённые категории норм данной отрасли продолжают действовать и во время вооружённого конфликта). Данная точка зрения, как отмечает Н.Н.Липкина, является наиболее верной в связи с тем, что выделение из международного гуманитарного права отдельной отрасли – «права вооружённых конфликтов» является достаточно условным. Это объясняется тем, что право вооружённых конфликтов, и защита жертв войны напрямую взаимосвязаны. Следовательно, рассмотрение международного гуманитарного права как совокупности норм, регулирующих только защиту жертв войны, а права вооружённых конфликтов как самостоятельной отрасли, отдельной от международного гуманитарного права, является нецелесообразным.

Таким образом, автором делается вывод о том, что существуют две самостоятельные отрасли международного публичного права - это международное право прав человека и международное гуманитарное право – данные отрасли действуют параллельно.

В. А. Батырь также придерживается точки зрения, согласно которой международное гуманитарное право является самостоятельной отраслью международного публичного права и представляет собой совокупность норм (как конвенционных, так и обычных), которые регулируют отношения между участвующими в вооружённом конфликте, а также затронутыми таким конфликтом субъектами международного права, по поводу применения как методов, так и средств ведения вооруженной борьбы, защиты больных, раненых, военнопленных, а также гражданского населения; при этом нормы данной отрасли устанавливают ответственность и государств, и отдельных лиц за нарушение таких норм.

Таким образом, исходя из всего выше перечисленного, можно сделать вывод о том, что наиболее верной является та точка зрения, в соответствии с которой международное гуманитарное право является самостоятельной отраслью международного публичного права, что обусловлено особой спецификой предмета правового регулирования данной отрасли.

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о соотношении двух самостоятельных отраслей – международного гуманитарного права и международного права прав человека, необходимо дать определение последнего.

Международное право прав человека, как говорит С. Н. Кузнецова¹³⁷, представляет собой отрасль международного публичного права, совокупность норм, устанавливающих в сфере прав и свобод человека – международные стандарты; посредством норм данной отрасли права происходит закрепление обязательств государств по обеспечению выше названных прав, а также регулирование на международном уровне вопросов, касающихся защиты прав человека.

Далее, после установления существования двух самостоятельных отраслей международного публичного права, возникает вопрос – как соотносятся данные отрасли права в период вооружённых конфликтов? Многие авторы в своих работах рассматривают вопросы соотношения данных отраслей. Это - В. Н. Русинова, С. А. Егоров, А. С. Гондаренко.

Так, В. Н. Русинова¹³⁸ отмечает то, что существуют три основных теории соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека. К таким теориям относятся: конкурентная, комплементарная, а также интеграционная теории.

В соответствии с конкурентной теорией отсутствует возможность применения в одно и то же время этих двух отраслей. Объясняется это тем, что международное гуманитарное право характеризуется как *lex specialis*, это значит, что по отношению к международному праву прав человека, оно является специальным, в то время как право прав человека является общим. Исходя из этого, применение данных отраслей одновременно представляется невозможным. Также

¹³⁷ Кузнецова С. Н. Международная защита прав человека: Учеб. пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. Н. Новгород: Вектор-ТиС, 2008. 234 с.

¹³⁸ Русинова В. Н. Теории соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека // Право. 2014. №1. С. 43-56.

указывается, что у этих двух отраслей различное происхождение, развитие, содержание, а также сущность.

В соответствии с комплементарной теорией присутствует возможность применения этих двух рассматриваемых отраслей в одно и то же время. При этом также указывается, что существует частичное пересечение и взаимодополнение норм, входящих в международное гуманитарное право и международное право прав человека.

В соответствии с интеграционной теорией нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека обладают единой природой, следствием чего является их соединение. Сторонники данной теории указывают на возможное объединение (полное или в части) в одно общее родовое понятие двух рассматриваемых отраслей. Родовыми понятиями соответственно могут быть: «международное право прав человека» или «международное гуманитарное право». При этом необходимо отметить, что в данном случае имеется ввиду именно интеграция норм двух рассматриваемых отраслей.

В. Н. Русинова придерживается мнения, что нормы рассматриваемых отраслей могут совместно применяться и дополнять друг друга, а также объединяться. Таким образом исключается конкурентная теория, так как она противоречит международным договорам, которые содержат положения о возможности применения норм международного гуманитарного права. Примером такого договора может быть Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.¹³⁹, который в ст. 4 содержит положение о том, что даже во время чрезвычайного положения в государстве от обеспечения определённых, указанных в данной статье, прав и свобод человека, государство отступить не может.

Сходной точки зрения придерживается и А. С. Гондаренко¹⁴⁰, который говорит о том, что данные отрасли взаимодополняют друг друга. Такое взаимодействие международного гуманитарного права и международного права прав человека проявляется в том, для осуществления толкования определённых понятий, входящих в отрасль международного гуманитарного права, необходимо обращение к международному праву прав человека. Также автор говорит о том, что принципы и нормы рассматриваемых отраслей, взаимодействуя между собой, направлены на достижение такой общей цели, как защита человека. При этом международное право прав человека направлено на обеспечение прав человека в любой период времени, включая период вооружённого конфликта. А нормы международного гуманитарного права применяются в период вооружённого конфликта и направлены на защиту жертв такого вооружённого конфликта.

С. А. Егоров¹⁴¹ говорит о том, что подходы к вопросу соотношения международного права вооружённых конфликтов и международного права прав человека с течением времени существенно изменялись. Всего автор выделяет три этапа таких изменений. Первый этап длился с 1945 г. по середину 60-х годов XX века, второй этап начинался с середины 60-х годов XX века, а третий этап начался с середины 2000-х годов. Рассмотрев эти этапы можно сделать вывод о том, что изначально существовал подход, согласно которому рассматриваемые отрасли права не оказывали какого-либо регулирующего воздействия друг на друга, доминировала точка зрения, что они не могли совместно применяться. Далее, с принятием основных международных договоров (например, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.), закрепивших права человека, и установивших те категории прав и свобод, от соблюдения и обеспечения которых нельзя ни при каких обстоятельствах отступать, даже в условиях вооружённого конфликта, произошло изменение к подходу о соотношении рассматриваемых отраслей – сформировалась точка зрения в соответствии с которой, в период вооружённого конфликта возможно одновременное применение права вооружённых конфликтов и международного права прав человека. На последнем же этапе произошёл переход к интеграции норм рассматриваемых отраслей.

¹³⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12

¹⁴⁰ Гондаренко А. С. Основные судебные гарантии в контексте взаимодействия международного гуманитарного права и права прав человека // Ленинградский юридический журнал. 2015. №1. С. 311-319

¹⁴¹ Международное право: Учеб. / Отв. ред. С. А. Егоров. М., 2014.

Таким образом, исследовав мнения различных авторов, можно сделать вывод о том, что международное гуманитарное право является самостоятельной отраслью международного публичного права, которое в период вооружённого конфликта направлено как на осуществление защиты жертв войны, так и на ограничение средств и методов ведения войны.

Говоря о соотношении международного гуманитарного права и международного права прав человека необходимо сказать о том, что данные отрасли существуют параллельно, хотя ранее в соответствующие периоды времени, доминировали различные теории соотношения данных отраслей, в том числе и теория, исключающая их параллельное применение. На данном этапе наиболее верной и обоснованной точкой зрения является та, согласно которой возможно применение норм рассматриваемых отраслей как совместно, так и комплементарно, что указывает на частичное пересечение и взаимодополнение норм рассматриваемых отраслей. Верность этой точки зрения подтверждается тем, что исходя из содержания многих международных договоров, следует то, что возможно одновременное применение норм рассматриваемых отраслей в период вооружённого конфликта. Также в международном гуманитарном праве присутствуют такие понятия, раскрытие содержания которых возможно только путём обращения к международному праву прав человека. При этом необходимо отметить, что существует возможность интеграции норм международного гуманитарного и международного права прав человека. Следовательно, на данном этапе времени, преобладает точка зрения о возможности одновременного применения норм двух рассматриваемых отраслей в период вооружённого конфликта, что обуславливается их частичным пересечением, а также взаимным дополнением друг друга.

Методы толкования гражданско-правовых договоров в зарубежной практике

Бурова Александра Юрьевна

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

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

В современной юридической науке и практике остро стоит проблема толкования договорных условий. Являясь одним из центральных институтов договорного права, толкование договора представляет собой одну из сложнейших проблем, от разрешения которой зависит последующее исполнение договора.

В различных государствах используются разные способы толкования гражданско-правовых договоров, поэтому, на наш взгляд, изучение опыта других государств будет чрезвычайно полезным. Взгляды зарубежных правоведов на проблемы толкования договора и способы толкования, применяемые в зарубежной практике, могут быть восприняты и российскими правоприменителями.

Зарубежная доктрина и практика предлагают достаточно широкий спектр приемов, составляющих арсенал любого судьи, столкнувшегося с подобными проблемами. Р. Познер предлагает четыре пути решения проблемы.¹⁴²

1. Первый способ известен всем развитым юрисдикциям: если из текста договора прямо не следует его однозначный смысл, то необходимо выявить, что стороны действительно имели в виду, иными словами, выявить общую волю сторон. Однако этот способ будет работать только в том случае, если стороны действительно имели общую волю по спорному вопросу, просто неверно ее выразили в тексте соглашения;

2. Второй способ тесно связан с судебским усмотрением и представляет собой чисто английский институт - "доктрина разумного человека". В этом случае судья выбирает наиболее рациональное, экономически эффективное толкование договора, то есть делает предположение о том, какое условие на месте сторон включил бы в договор разумный деловой человек.

Концепция "разумного человека" связана с таким правилом толкования договоров как *the "Best Guess" Rule*. В этом случае судье даже не нужно прибегать к помощи никаких иных доказательств для определения содержания спорного условия. Используя человеческое свойство рациональности, судья толкует спорное условие так, как стороны бы его истолковали, если бы в момент заключения договора предвидели возникновение ситуации, обусловленной неясностью в договоре.

3. Третий способ представляет собой специфические правила толкования договора, которые можно обозначить как "правила, используемые для того, чтобы разбить ничью" (*Tie-breaking Rules*). К ним относятся правила о толковании договора против стороны, которая пытается привести контракт в исполнение, и правила о толковании договора против стороны, разработавшей договор. Последнее больше известно, как *the "Contra Proferentem" Rule*.

В последнее время *the "Contra Proferentem" Rule* начало широко применяться на практике. На законодательном уровне оно содержится, например, в ст.1162 Гражданского кодекса Франции («в случае сомнения соглашение должно толковаться против того, кто выговорил условия (в договоре), и в пользу того, кто принял на себя обязательства»¹⁴³). О его распространенности свидетельствует и то, что оно нашло свое отражение в ст.4.6. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА («если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны»¹⁴⁴).

4. Четвертым способом является буквальное формальное толкование договора, в соответствии с которым презюмируется, что договор – это соглашение сторон, в котором полно и

¹⁴² Posner R.A. The Law and Economics of Contract Interpretation // Law & Economics Working Paper No. 229, 2004. P. 13.

¹⁴³ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 348.

¹⁴⁴ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // Закон. 1995. №12

законченно урегулированы все вопросы, связанные с его исполнением. Эта презумпция лишает стороны права ссылаться на все иные доказательства в подтверждение условий договора. С буквальным толкованием в странах англо-саксонской правовой семьи тесно связаны еще два правила толкования договоров: *the "Four Corners" Rule* и *the "Parol Evidence" Rule*.

The "Four Corners" Rule предполагает, что смысл документа может быть установлен из содержания всего документа, то есть необходимо исследовать весь документ в целом, а не его отдельные части. Применительно к толкованию договоров это правило означает также исследование только текста соглашения, но не всех иных доказательств.

The "Parol Evidence" Rule также воспринимает договор как целостный документ и запрещает сторонам ссылаться на переговоры, проводимые до заключения контракта, если их содержание противоречит договору, заключенному в письменном виде. Иными словами, если *the "Parol Evidence" Rule* запрещает использование только доказательств, противоречащих письменному договору, то *the "Four Corners" Rule* идет еще дальше и запрещает вообще использование всех иных доказательств, вне зависимости от того, противоречат ли они письменному документу.

В литературе, однако указывается, что в некоторых случаях применение *the "Parol Evidence" Rule* может быть ограничено. Например, допускается использование иных доказательств в целях подтверждения того, что между сторонами помимо основного договора были заключены еще и вспомогательное соглашение либо соглашение о гарантийных обязательствах.¹⁴⁵

Следует также отметить, что иногда стороны сами могут установить *the "Four Corners" Rule* и *the "Parol Evidence" Rule* в своем договоре - сделать оговорку о том, что юридическую силу имеет только сам договор, а все иные документы, касающиеся его, либо устные договоренности сторон не имеют такой силы (*merger clause*). В одном из недавно проведенных исследований отмечалось, что большинство предпринимательских контрактов содержат такую оговорку.¹⁴⁶

Нельзя не отметить, что подобные правила вносят стабильность в договорные отношения сторон, однако они одновременно стимулируют стороны к тщательному составлению договора. Любая неточность или малейшая ошибка в тексте могут повлечь за собой судебное разбирательство, где процесс доказывания содержания спорного условия будет затруднителен ввиду вышеуказанных обстоятельств.

Таким образом, четвертый способ толкования договора ограничивает свободу в толковании условий договора, в частности, свободу усмотрения судьи, которой он обычно обладает.

Помимо указанных выше способов толкования гражданско-правовых договоров, в зарубежной практике на уровне законодательных актов закреплены отдельные специфические принципы толкования, многие из которых были известны еще со времен римского права:

1) толкование договора в пользу его исполнимости. В настоящее время данное положение закреплено в § 332 американского *Corpus Juris Secundum (CJS)*: «договор подлежит толкованию в пользу взаимности и определенности обязательств его сторон, а также возможности его исполнения»¹⁴⁷;

2) толкование в пользу действительности или заключенности договора. В соответствии со ст. 1157 Гражданского кодекса Франции, «если какое-либо договорное условие может пониматься в двух смыслах, то следует понимать его предпочтительно в том смысле, в каком оно может повлечь какие-либо последствия, а не в том смысле в каком оно не имело бы никаких последствий».

3) толкование в пользу меньшего объема обязательств. В силу ст.1371 Итальянского гражданского кодекса, «при невозможности истолкования следует считать, что должник принял на себя меньший объем обязательств»¹⁴⁸. В § 334 CJS содержится правило о приоритете такого толкования, которое не предусматривает лишения прав или имущества, если иное не следует из договора.

¹⁴⁵ Elgar Encyclopedia of Comparative Law (edited by Jan M. Smits). Edward Elgar Publishing Limited: USA, 2006. P. 338.

¹⁴⁶ Benoliel U. The Interpretation of Commercial Contracts: An Empirical Study (January 20, 2017). Alabama Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2902540>

¹⁴⁷ Corpus Juris Secundum (by Robert J. Owens and Anthony V. Amodio) Vol. 17A . St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1999. P. 315.

¹⁴⁸ Codice civile italiano. Available at: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>.

Три вышеприведенных принципа толкования договоров направлены на поддержание стабильности договорных отношений и исходят из того, что стороны изначально намеревались создать действительную правовую конструкцию, предусматривающую сохранение разумного баланса интересов сторон и их взаимную выгоду от договорного сотрудничества. Таким образом, презюмируется, что обе стороны хотят исполнить договор в полном объеме и, придерживаясь принципа добросовестности, не стремятся возложить на своего контрагента обязанностей больше, чем это предусмотрено самим договором.

Кроме этого, зарубежному законодательству (особенно, американскому) известны и такие способы толкования договоров, которые обычно применяются к толкованию законов:¹⁴⁹

- систематическое толкование договоров – каждое условие в договоре должно толковаться в свете других условий таким образом, чтобы каждому было придано значение, вытекающее из договора в целом (ст.2050 ГК Луизианы);
- историческое толкование договоров – договор может быть истолкован с учетом обстоятельств, при которых он заключен, и предмета, к которому он имеет отношение (ст. 1647 ГК Калифорнии);
- телеологическое толкование договоров – отдельные условия договора подчинены его общей цели (ст. 1650 ГК Калифорнии).

Одной из проблем, возникающих при толковании договора, является наличие пробелов в договоре, то есть отсутствие в договоре волеизъявления сторон по какому-либо вопросу. Многие юрисдикции позволяют суду самостоятельно восполнить пробелы в договоре, соблюдая при этом выработанные правила восполнения: «тут суды реконструируют содержание не прописанного в договоре прямо, но с большей вероятностью подразумеваемого сторонами правила»¹⁵⁰.

Иногда положения, позволяющие восполнить пробелы в договоре, изложены в самом законе (так называемые диспозитивные нормы), однако если законодательное регулирование отсутствует, то для восполнения пробелов в договоре используются немецкая доктрина восполнительного толкования (*Ergänzende Vertragsauslegung*) и английская доктрина подразумеваемых фактических условий (*Terms Implied in Fact*).

На общепринятость восполнения договоров указывает то, что соответствующая статья (ст.4.8.) содержится и в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА: «если стороны договора не согласовали условия, являющегося важным для определения их прав и обязанностей, то договор восполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах».

Сущность восполнительного толкования, применяемого в немецком праве, была выражена Верховным судом Германии: «Судья должен выявить и принять во внимание то, о чем стороны умолчали, но что, принимая во внимание конечную цель договора, должно было быть в нем зафиксировано, если бы все его пробельные места были урегулированы в соответствии с принципом справедливости и обычаями делового оборота»¹⁵¹.

Таким образом, в основу восполнительного толкования ставится гипотетическая воля сторон. При этом необходимо учитывать, что положение, восполняющее пробел в договоре и основанное на гипотетической воле сторон, не может противоречить положениям, которые уже существуют в договоре.¹⁵²

Что касается концепции подразумеваемых условий, то в английской доктрине выделяют три вида подразумеваемых условий:

- 1) условия, подразумеваемые в обычае (*Terms Implied by Custom*);
- 2) условия, подразумеваемые в законе (*Terms Implied by Law*);
- 3) подразумеваемые фактические условия (*Terms Implied in Fact*).¹⁵³

¹⁴⁹ Трунин А.А. Отдельные правила толкования договора в праве США // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6 (55). С. 183-184.

¹⁵⁰ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 423.

¹⁵¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. Т.2. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 112.

¹⁵² Байрамкулов А.К. Толкование договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2016. С. 79.

¹⁵³ Heaton C. The Significance of Implied Contractual Terms (Aug 30, 2012). Available at: <http://www.morrisonkent.co.nz/news/19/24/The-Significance-of-Implied-Contractual-Terms/>

В процессе рассмотрения спора о толковании договора судья может восполнить пробел в договоре посредством обращения к нормам закона, обычаям, либо вывести это условие самостоятельно путем обращения к предполагаемой воле сторон. Английская судебная практика выработала критерии, которым должно отвечать условие, имплементируемое в договор судом.¹⁵⁴

Во-первых, это критерий экономической эффективности (*business efficacy*). Он был выработан в деле *The Moorcock*, в котором суд посчитал, что ответчик должен был предупредить истца о неровностях дна реки, прежде чем корабль истца достиг порта, хотя в договоре это условие не было прямо предусмотрено.

Поскольку экономическая эффективность – это весьма расплывчатое понятие, то и условия, которые соответствуют критерию экономической эффективности, могут быть самыми разными («в договоре о предоставлении урока по вождению подразумевается, что учебный автомобиль является застрахованным, в договоре аренды турецкой бани подразумевается, что скамейки должны быть очищены от вредных паразитов и т.д.»¹⁵⁵).

Во-вторых, это критерий, описываемый через фигуру "незаинтересованного наблюдателя" (*officious bystander*), означающий, что условие должно быть настолько очевидным, что оно должно было быть включено в договор изначально. Этот критерий появился в деле *Shirlaw v Southern Foundries (1926) Limited*, которое касалось корпоративного права. Однако позднее его распространили и на договорные отношения между сторонами. Например, очевидным является то, что при передаче автомобиля по договору купли-продажи автомобиля продавец обязан передать также ключ зажигания. Поэтому данная его обязанность может и не содержаться в договоре, но всегда она будет подразумеваться.

Так выглядит примерный перечень наиболее значимых методов толкования гражданско-правовых договоров, применяемых в зарубежной практике. Многие из них имеют долгую историю существования, а потому прочно вошли в право иностранных государств, в том числе, были закреплены на законодательном уровне.

¹⁵⁴ Heaton C. The Significance of Implied Contractual Terms (Aug 30, 2012). Available at: <http://www.morrisonkent.co.nz/news/19/24/The-Significance-of-Implied-Contractual-Terms/>

¹⁵⁵ Байрамкулов А.К. УКАЗ.СОЧ. С. 81.

Понятие и признаки служебной командировки: отличие от смежных правовых явлений

Бусыгина Юлия Олеговна

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

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

Теоретические вопросы, связанные со служебными командировками, были предметом исследования многих монографических работ, но на современном этапе развития общества появились новые аспекты данной проблемы, которые нуждаются в научном анализе.

Служебная командировка как правовое явление традиционно рассматривается учеными в рамках трудового права. Для отграничения понятия служебной командировки от смежных правовых явлений необходимо раскрыть ее природу и характерные признаки.

В настоящее время гл.24 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) содержит нормы, определяющие понятие и признаки командировки¹⁵⁶.

В соответствии со статьей 166 ТК РФ, служебная командировка – поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы.

Из данного определения служебной командировки можно выделить свойства и признаки этого явления.

Во-первых, наличие между работодателем и работником трудовых правоотношений. Во-вторых, основанием направления в командировку считается распоряжение работодателя. Поездка сотрудника без надлежащего распоряжения работодателя и отказ от командировки рассматривается как несоблюдение трудовой дисциплины, правил внутреннего трудового распорядка и условий трудового договора. В таком случае работника возможно привлечь к дисциплинарной ответственности в соответствии со статьям 192 - 193 ТК РФ. Однако, работодатель не имеет права направлять в командировку работника, которому законодательно определены ограничения для направления в должностную командировку.

Вывод об обязательности для работника распоряжения работодателя о выезде в командировку вытекает и из статьи 56 ТК РФ, согласно которой работник, заключая трудовой договор, обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

В-третьих, нормативное установление предельных сроков нахождения работника в поездке.

В ТК РФ нормы, посвященные служебным командировкам, не содержат указания на предельный период подобных поездок. Однако, в п. 4 Положения о служебных командировках¹⁵⁷ учтено, что срок командировки работодатель определяет с учетом объема, трудности и иных отличительных черт служебного поручения. По этой причине в настоящий период в условиях свободы хозяйственной деятельности сроки должностных командировок работников определяются работодателями самостоятельно. В соответствии со ст. 8 и 9 ТК РФ максимальные сроки служебных командировок могут быть определены трудовым договором, соглашением, коллективным договором, локальными актами организации. По нашему мнению, в целях охраны интересов работников и сохранения стабильности трудовых отношений нормативными правовыми актами федерального уровня необходимо определять максимальные сроки служебных командировок.

В-четвертых, выполнение работником служебного поручения, определенного работодателем. Работник в служебной командировке может выполнять только определенные трудовые обязанности, которые должны соотноситься со служебным поручением, определяемом в рамках трудовой функции работника.

В-пятых, это признак, формулируемый как «поездка вне места постоянной работы».

¹⁵⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ// СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 3

¹⁵⁷ Постановление Правительства РФ от 13 ноября 2008 г. №749 «Об особенностях направления работников в служебные командировки» //СЗ РФ. 2008. №42. Ст.4821

Необходимо отметить, что законодательная дефиниция является исчерпывающей, поскольку она содержит все основные признаки, представляющие возможность отделить командировку от смежных правовых явлений.

Очевидно, что ТК РФ, выделяя смежные с командировкой правовые явления, не раскрывает их юридическую природу: работа в пути; разъездной (подвижной) характер работы; работа в полевых условиях; работа экспедиционного характера. Анализ ряда нормативно-правовых актов РФ наглядно демонстрирует, что юридическая природа перечисленных явлений или вообще не раскрывается в законодательстве РФ, или раскрывается, но только в нормативных документах для конкретной трудовой сферы, либо косвенно в гражданском законодательстве.

Так, в пп.2 п.2 Приказа МВД РФ от 15 ноября 2011 г. N 1150 «Об организации служебных командировок органов внутренних дел и военнослужащих внутренних войск МВД РФ на территории РФ»¹⁵⁸ указано, что работой, которая имеет разъездной характер, признается работа, при которой осуществляются регулярные служебные поездки в пределах обслуживаемой территории (участков) при наличии возможности ежедневного возвращения к месту жительства. По нашему мнению, данное понятие можно считать исчерпывающим и внести его в Трудовой Кодекс РФ.

В постановлении Совета Министров РСФСР от 12.12.1978 N 579 приведен перечень профессий, должностей и категорий работников речного, автомобильного, железнодорожного транспорта, работников связи, которым устанавливается характер работы в пути. Согласно указанному документу, характер работы в пути может быть предусмотрен в отношении водителей, занятых централизованной доставкой автомобилей с заводов-поставщиков в адреса получателей, кондукторов на междугородных рейсах, ревизоров автомобильного транспорта предприятий автомобильного транспорта на междугородных перевозках и т.д.

Обращает на себя пристальное внимание тот факт, что понятие полевых условий в настоящее время вообще не закреплено ни в одном действующем нормативно-правовом акте. Лишь ранее, в утратившем силу постановлении Минтруда России от 15.07.1994 N 56¹⁵⁹ (далее – Постановление) было дано понятие полевым условиям. Так, в пп.2 п.2 Постановления указывается, что полевые условия - это особые условия производства геологоразведочных и топографо - геодезических работ, связанные с необустроенностью труда и быта работающих и размещением производственных объектов за пределами населенных пунктов городского типа. Интересна природа данного понятия. Следует согласиться, что оно является исчерпывающим и целесообразным для применения его в нормотворческой деятельности в современных условиях хозяйствования.

Вместе с тем понятие работы экспедиционного характера встречается лишь косвенно в гражданском законодательстве. Так, в ч.1 ст.801 ГК РФ¹⁶⁰ указывается, что по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.

В свою очередь, в п.1 ст.2 Федерального Закона от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»¹⁶¹ приводится понятие транспортно-экспедиционной деятельности – это порядок оказания услуг по организации перевозок грузов любыми видами транспорта и оформлению перевозочных документов, документов для таможенных целей и других документов, необходимых для осуществления перевозок грузов.

Следует отметить, что установление юридической природы рассматриваемых правовых явлений необходимо, так как имеет важное значение для правоприменительной практики и влияет на уровень гарантий и компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством РФ.

¹⁵⁸ Приказ МВД РФ от 15 ноября 2011 г. №1150 «Об организации служебных командировок органов внутренних дел и военнослужащих внутренних войск МВД РФ на территории РФ» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. N 14

¹⁵⁹ Постановление Минтруда России от 15.07.1994 N 56 «Об утверждении положения о выплате полевого довольствия работникам геологоразведочных и топографо-геодезических предприятий, организаций и учреждений Российской Федерации, занятым на геологоразведочных и топографо-геодезических работах» // Российские вести. 1994. N 149

¹⁶⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996 г. N 5. Ст.410

¹⁶¹ Федеральный Закон от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» // Российская газета. 2003. N 128

В свою очередь, отсутствие четких определений, рассматриваемых смежных со служебной командировкой правовых явлений создает необходимость их внесения в ТК РФ. По-нашему мнению, следует дополнить гл.24 ТК РФ статьей 166.1 ТК РФ «Понятие служебных поездок работников, постоянная работа которых осуществляется в пути или имеет разъездной характер, а также с работой в полевых условиях, работами экспедиционного характера» следующего содержания:

«Работа, имеющая разъездной характер - работа, при которой осуществляются регулярные служебные поездки в пределах обслуживаемой территории (участков) при наличии возможности ежедневного возвращения к месту жительства.

Работа в пути - работа, которая выполняется на движущемся транспорте (поезде, самолете, автомобиле и т.д.), при которой работник не всегда имеет возможность ежедневно возвращаться к месту жительства.

Работа в полевых условиях - работа, выполняемая в особых условиях производства геологоразведочных и топографо - геодезических работ, связанные с необустроенностью труда и быта работающих и размещением производственных объектов за пределами населенных пунктов городского типа.

Работа экспедиционного характера - работа, целью которой является сопровождение грузов любыми видами транспорта до места назначения, определенного договором транспортной экспедиции».

Механизм коррупционного преступления в системе здравоохранения

Бутыгина Л.А.

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Горшенков Г.Н.)

Актуальность данной темы в том, что на сегодняшний день тема коррупции занимает одно из ведущих мест в политико-правовой и научно-теоретической дискуссии. Именно в коррупции видится одна из основных внутренних проблем современного российского государства. О важности решения данной проблемы говорится не только в средствах массовой информации и представители научного сообщества, но и представителями высших органов власти российского государства.

26 января 2016 г. Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин в своем докладе на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции среди приоритетных направлений соответствующей работы отметил повышение эффективности правоприменения в антикоррупционной сфере, борьбу с «бытовой» коррупцией и коррупцией на местах, совершенствование механизма изъятия в доход государства незаконно или «сомнительно» нажитого имущества, возвращение нелегально или незаконно выведенных активов, дальнейшее совершенствование механизмов компенсации имущественного вреда, причиненного коррупционной деятельностью, усиление роли международного партнерства в данной сфере и др. Однако, самой главной задачей Президент Российской Федерации посчитал формирование в обществе антикоррупционного правосознания и неприятия любого нарушения закона, которое должно воспитываться со школьной скамьи.

На сегодняшний день коррупция выступает как один из наиболее опасных факторов общественной жизни, который оказывает серьезное негативное влияние на состояние абсолютно всех государственных, политических и экономических процессов, тем самым напрямую угрожая национальной безопасности в целом и отдельным ее частям. Коррупция выступает одним из основных дестабилизирующих факторов любого политического режима, повсеместно разрушая сами основы государственного устройства и оказывая самое негативное влияние на состояние конституционно-правового института прав и свобод человека и гражданина. Именно отношение к коррупции со стороны государственных и общественных институтов выступает в качестве основного показателя правовой культуры общества и государства.

На современном этапе развития общества и государства под коррупцией, как правило, понимают злоупотребление доверием общественных и государственных институтов во имя собственной выгоды. В качестве основополагающих характеристик данного системного социального явления, как правило, выделяют следующие: подчинение публичных служебных интересов личным; закрытость служебной деятельности; складывающаяся система противоправных обязательств между сторонами коррупционных отношений; совершение действий, причиняющих вред интересам государства и общества по соображениям личной выгоды; явно обозначенный конфликт интересов между служебными обязанностями и родственными связями и др.

Основными итогами коррупционной деятельности выступают: нанесение вреда экономическим интересам государства, ухудшение экономического климата и затруднение развития экономических и предпринимательских отношений; нарушение прав и свобод человека и гражданина во все отраслях человеческой жизнедеятельности; серьезный подрыв доверия населения к государственно-властным институтам и правоохранительной системе. Современная коррупция процветает в государствах независимо от их политических режимов. Именно по этой причине активное противодействие коррупции – это не только «головная боль» большинства современных государств, но и повод для разработки совместных межнациональных проектов в области борьбы с коррупцией.

Таким образом, современная коррупция не ограничивается национальным уровнем, представляя собой сложную систему международной интеграции противоправных связей, выступая одной из сторон международной теневой экономической деятельности.

Максимов С. В. к коррупционным преступлениям относит: взяточничество; криминальное лоббизм, покровительство при использовании личных связей; незаконное участие в осуществлении предпринимательской деятельности, как лично, так и через родственников и доверенных лиц; предоставление прав исключительного характера на какое-либо имущество и блага в целях корыстного использования; изъятие и использование государственных средств и собственности для своих приближенных людей; любое использование или манипулирование служебной информацией в личных или групповых интересах. В юридической литературе имеются и другие научные подходы по системе коррупционных преступлений.

Жадан В. Н. анализируя перечень № 23 «Преступления коррупционной направленности» классифицирует коррупционные преступления на следующие подгруппы: 1) преступления, относящиеся к перечню без дополнительных условий; 2) преступления, относящиеся к перечню при наличии определенных условий; 3) преступления, которые могут способствовать совершению преступлений относящиеся к перечню, если в статистической карточке имеются сведения о совершении преступления, связанного с подготовкой, в том числе мнимой, условий для получения должностным лицом, государственным служащим и муниципальным служащим, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества либо незаконного представления такой выгоды.

Воронцов С. А. считает, что одним из опасных источников угроз безопасности Российской Федерации стали негативные социокультурные процессы, ведущие к разрушению культуры народа, снижению значения нравственных начал, утрате духовности, девальвации ценности права. В результате резко активизировалась преступность в ее наиболее опасных формах, существенно возрос уровень коррумпированности органов государственной и муниципальной власти.

Проникновение коррупции во все сферы общественной жизни, политику, экономику, на государственную службу – стало обыденным и привычным для россиян. Однако, понятие «коррупция» в медицине воспринимаются российскими гражданами наиболее болезненно потому, что в массовом сознании профессия врача ассоциируется с бескорыстным и самоотверженным служением людям, а здоровье является фундаментальным человеческим благом, без которого другие ценности утрачивают свой смысл.

Таким образом, цель данной работы – рассмотреть механизм коррупционного преступления в системе здравоохранения.

Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

1. Рассмотреть теоретические аспекты изучения механизма коррупционного преступления в системе здравоохранения;
2. Осуществить криминологическую характеристику коррупционной преступности в системе здравоохранения;
3. Охарактеризовать меры предупреждения коррупционной преступности в системе здравоохранения.

Предмет работы – криминологическая характеристика коррупционных преступлений.

Объект работы – особенности механизма коррупционного преступления в системе здравоохранения.

Коррупционные правонарушения являются одной из основных проблем национальной безопасности России. Коррупция проникла во все сферы жизнедеятельности общества. Как показывает статистика, наиболее коррумпированной отраслью является здравоохранение наряду с образовательной и правоохранительной. Сфера здравоохранения – важная отрасль, которая позволяет обеспечить благосостояние народа, укрепление его здоровья, снижение заболеваемости населения.

Коррупция – это социально-правовое явление, характеризующееся подкупом и продажностью государственных и муниципальных служащих и на данной основе возмездным использованием ими в личных или иных корпоративных интересах служебных полномочий. Коррупционная преступность – это целостная, относительно массовая совокупность преступлений, посягающих на авторитет государственной службы или службы в органах местного самоуправления, выражающихся в незаконном получении преимуществ лицами, уполномоченными на выполнение государственных или муниципальных функций, либо в предоставлении лицам таких

преимуществ, а также совокупность самих этих лиц. Коррупция оказывает разлагающее влияние на все сферы жизни общества: экономику, социальную сферу, политику и т.д.

Анализ состояния преступности в сфере здравоохранения показывает наметившуюся тенденцию снижения коррупционных преступлений. Но этот факт необходимо расценивать как отрицательный, так как большая доля преступлений остается неизвестной правоохранительным органам.

Необходимо придать медицине особый статус в нашем государстве, повысить размер заработной платы, обеспечить кадрами, техническими средствами. Следует ужесточить контроль за расходованием бюджетных средств, предназначенных для медицинских учреждений.

Российская коррупция представляет собой сложную социальную практику отношений физического лица — потребителя коррупционной услуги и чиновника (руководителя коммерческой или некоммерческой организации) — производителя услуги по поводу оперативного, эффективного и качественного удовлетворения физическим лицом его непроизводственных потребностей за вознаграждение.

Корреляционное сравнение динамических рядов коррупции и отдельных социально-экономических показателей выявил ряд криминологических закономерностей:

1) вопреки ожиданиям взяточничество не чувствительно к показателям политической стабильности и протестных настроений. Ключевым параметром здесь является стабильность низовых структур власти, обеспечивающих реализацию бытовых потребностей граждан;

2) на фоне восприятия населением коррупции как привычного инструмента решения отдельных непроизводственных задач возрастает социальная нетерпимость к экономической коррупции, ориентированной преимущественно на высокий и средний уровень чиновников и имеющей организованный характер;

3) в регионах с высокими экономическими показателями взяточничество выдавливается из сферы социальных услуг внедрением современных дистанционных способов документооборота и развитием экономической коррупции «чиновник — бизнес». Напротив, в дотационных субъектах РФ по-прежнему сохраняются высокие показатели коррупции «чиновник — гражданин»;

4) внедрение службы «одного окна» и дистанционных способов документооборота приводит к заметному сокращению фактов административно и дисциплинарно наказуемой коррупции в сфере исполнительной власти, но вместе с тем обусловило усложнение формы «коррупция — сверхдействие» в сфере представительной власти;

5) постепенно изменяются коррупционные рынки коррупции.

Российская коррупция представляет собой сложную социальную практику отношений физического лица — потребителя коррупционной услуги и чиновника (руководителя коммерческой или некоммерческой организации) — производителя услуги по поводу оперативного, эффективного и качественного удовлетворения физическим лицом его непроизводственных потребностей за вознаграждение.

Как сложное социальное и криминологическое явление коррупция не ограничивается криминальной сферой и включает в себя три основные модели: «коррупция — действие», «коррупция — бездействие» и «коррупция — сверхдействие». Каждая из моделей имеет особый субъектный состав и коррупционный рынок.

Коррупция в России является не просто социальным явлением. Коррупция глубоко проникла в психологию и психику населения, сделав людей морально ущербными. Принципы обогащения и стяжательства стали основой существования большей части российского общества, а совесть и нравственность отступили при этом на самые задворки сознания людей. Конечно же, коррупция существует в любой стране мира. Тезис, о необходимости победить коррупцию в России означает назревшую необходимость полностью лишить коррупцию ее системного характера, чтобы проявления коррупции стали исключительными, единичными, и носили только эпизодический характер.

Необходимо прививать людям стойкую неприязнь к коррупционному поведению, и огромное место в этой связи следовало бы уделять относительно независимым и самостоятельным институтам гражданского общества, закон о котором, не смотря на постоянные дискуссии на эту тему, так до сих пор и не принят. Борьба с коррупцией — это общая задача органов государственной

власти, населения, правоведов и представителей других гуманитарных наук, всего гражданского общества в целом.

Срочный трудовой договор и сфера его применения

Ванюшина Надежда Леонидовна

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

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

Трудовой договор – это главный документ, который подписывают работодатель и работник при приеме на работу. Как указано в статье 56 Трудового кодекса РФ трудовым договором является «соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя».

В статье ст. 58 Трудового кодекса РФ отмечается, что трудовой договор может быть заключен как на неопределенный срок, так и на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

Таким образом, можно заметить, что срочный трудовой договор не может быть заключен более чем на пять лет, даже в том случае, когда договор заключается с «открытой датой», к примеру, для осуществления заранее установленного объема работ в случаях, когда их завершение невозможно определить конкретной датой.

В соответствии с законодательством срочный трудовой договор может быть заключен в двух случаях:

- когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения;
- по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

Здесь кроется определенная проблема, которая заключается в обоснованности заключения срочных трудовых договоров. Возникает вопрос: всегда ли обоснованно заключение именно срочного трудового договора?

Не секрет, что сегодня многие работодатели оформляют отношения со своими работниками посредством заключения срочных трудовых договоров. Конечно, их логика ясна. Во-первых, временными работниками легко управлять, ведь продление их трудовой деятельности в организации прямо зависит от того, как относится к нему руководство. Во-вторых, у управляющих предприятием не возникает такой серьезной проблемы как увольнение работников при необходимости¹⁶².

Российское трудовое законодательство имеет такие особенности, что увольнение человека, даже порой и недобросовестно работающего и нарушающего трудовую дисциплину, так, чтобы его потом не восстановить на работе, очень сложно осуществить. В случае с временными работниками разрешение проблемы происходит довольно просто: по окончании срока работы необходимо предупредить за 3 дня о том, что истекает срок трудового договора.

В тоже время, если обратиться к положениям статьи 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», то можно заметить, что правоприменитель указывает на то, что «принимая решение об уместности и объективности заключения срочного трудового договора с работником, необходимо учитывать, что договор такого типа оформляется в случае, если трудовые отношения

¹⁶² Быкадорова О.В. Особенности срочного трудового договора. // Теоретические и прикладные аспекты современной науки. - 2015. - № 8-6. С. 32-35.

между работником и работодателем не могут быть оформлены на неопределенный срок с учетом условий предстоящей работы или особенностей ее выполнения».

Поэтому заключение срочного трудового договора должно рассматриваться в качестве исключения из общего правила, в соответствии с которым с работниками должны заключаться трудовые договоры на неопределенный срок, так как именно они по большей части отвечают интересам защиты трудовых прав работника.

Анализируя положения Трудового кодекса РФ, которые воспрепятствуют оформлению срочного трудового договора без достаточных оснований для этого, а также, к примеру, с целью уклониться от того, чтобы предоставить права и гарантии, которыми пользуется работник, осуществляющий трудовую деятельность на основании трудового договора, который заключен на неопределенный срок, можно сказать, что они полностью согласуются с международным правом¹⁶³.

Как уже было отмечено, инициатива ограничения трудовых отношений на определенный срок обычно принадлежит работодателям. Поэтому, как кажется, в таких условиях законодательно необходимо гарантировать права работников, с которыми заключаются трудовые договоры на определенный срок.

Именно безосновательное оформление трудового договора на определенный срок выступает в качестве одного из самых частых нарушений трудовых прав работников. И хотя ч. 1 ст. 59 Трудового кодекса РФ перечисляет конкретные случаи, в которых можно заключать срочные трудовые договоры, а ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ приводит перечень возможных оснований для заключения таких договоров, в практической деятельности часто срочные трудовые договоры заключают при отсутствии таких оснований.

Еще одно часто встречающееся на практике нарушение состоит в несоблюдении со стороны работодателя обязательных условий, которые подлежат включению в срочный трудовой договор.

Оценивая вышеизложенное, можно сделать вывод, что кроме общих правил, которые установлены ст. 57 Трудового кодекса РФ, в случае заключения срочных трудовых договоров в них необходимо включение двух обязательных условий:

- причина и основания заключения срочного трудового договора с обязательной ссылкой на соответствующую статью Трудового кодекса РФ;
- срок действия договора.

Также не менее важен и вопрос о возможности продлить срок действия трудового договора, который заключен на определенный срок. По общим основаниям продлению такие договоры не подлежат.

В то же время существуют и имеются исключения, которые зафиксированы в законодательстве, в соответствии с которыми работодатели могут, а иногда и обязаны продлить срок договора¹⁶⁴.

Первый случай – это процедура избрания работника вуза по конкурсу на замещение ранее занимаемой им по срочному трудовому договору должности научно-педагогического работника, а также продление договора со спортсменами. В качестве второго случая выступает пролонгация завершающегося срочного трудового договора до окончания беременности женщины по ее письменному заявлению и медицинской справке, подтверждающей состояние беременности.

Также в этом контексте стоит рассмотреть одно из оснований заключения срочных трудовых договоров, которое касается сезонного труда. Сезонные – это такие работы, которые в силу природно-климатического фактора выполняют в течение сезона, который, в свою очередь, не превышает шести месяцев, как указано в ст. 293 Трудового кодекса РФ. Обычно трудовой договор и приказ о приеме на сезонную работу не содержит конкретный календарный срок. Здесь в качестве ограничения периода действия договора выступает объем и содержание работы, а не точная календарная дата¹⁶⁵.

¹⁶³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Ю.П. Орловский. – М., 2014. – 1680 с.

¹⁶⁴ Смирных Л.И. Срочные трудовые договоры: движение вперед или бег на месте? // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. «Экономика и управление». - 2014. - № 4. С. 25-33.

¹⁶⁵ Ларина Л.П. Срочный трудовой договор на выполнение сезонных работ. // Бухгалтерский учет. - 2014. - № 7. С.115-117.

В целом, указание на окончание сезона в ст. 79 Трудового кодекса РФ выступает в качестве гарантии законных прав работника, а не прямого основания прекращения трудового договора. Из этого можно сделать вывод, что почти все договоры, которые заключены на определенный период (сезон) и превышают шесть месяцев, которые закреплены для данного вида договора, лишают работодателей законных оснований для прекращения трудовых договоров по истечении сезона, так как правила ст. 58 Трудового кодекса РФ трудовой договор за пределами шести месяцев (т.е. после того, как истёк срок договора, на который он заключался) считается заключенным на неопределенный срок на основании пункта первого указанной статьи.

Иначе говоря, срочные трудовые договоры в соответствии со ст. 79 Трудового кодекса РФ с истечением их срока прекращаются. Трудовое законодательство не содержит понятий «перезаключения», «продления», «пролонгации» трудового договора. Уже на следующий день можно подписать другой срочный трудовой договор. В теории это возможно, если имеются обстоятельства (причины), являющиеся основанием для заключения такого вида договоров. Но, по сути, повторно заключенные срочные трудовые договоры необходимо признавать в качестве договоров, заключенных на неопределенный срок по основаниям п. 1 ст. 58 Трудового кодекса РФ. Это обусловлено тем, что после истечения срока прежних трудовых договоров работники продолжают работать там же и на тех же условиях.

К сожалению, в последние годы произошло значительное ухудшение ситуации на рынке труда. В таких условиях, по-моему, особенно важно соблюдение требований законодательства в процессе оформления трудовых отношений, нельзя допускать ущемления прав работников, в том числе и посредством заключения срочных трудовых договоров.

С целью недопущения ущемления прав работников при заключении срочных трудовых договоров нужно:

- ограничить перечень оснований для заключения срочных трудовых договоров только законными обязательными основаниями, которые предусмотрены в Трудовом кодексе РФ и иных федеральных законах, отказ от договорных оснований. В таких случаях можно использовать гражданско-правовые договоры;

- ужесточение наказания работодателей за необоснованность заключения срочных трудовых договоров;

- в допустимых законодательством случаях использование возможности вносить изменения в трудовой договор, в том числе в части того, чтобы изменять срок его окончания.

Правовая деятельность светской и духовной власти по сохранению и охране православных памятников культуры России XIX - начале XX веков

Варутина В.И.

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

В начале XIX столетия гражданские власти стали обращать более пристальное внимание на состояние церковных древностей. Небезынтересно, что впервые такая инициатива была проявлена смоленским гражданским губернатором, который в феврале 1819 года обратился к духовенству с просьбой приложить усилия к открытию «достопамятностей исторических», которое необходимо «разведать», прислав ему сведения об исторических рукописях, грамотах, рескриптах, древних записях, книгах, церковных повестях, надгробных камнях и других памятниках. В отношении древних храмов советовалось «сделать описание, когда и кем воздвигнуты они и по какому случаю, что имеют у себя отличительного и любопытного и в каком теперь положении»¹⁶⁶.

Русская православная церковь хранила огромнейшие художественно- исторические богатства, которые продолжали гибнуть от невежества священнослужителей. Фактически иерархов церкви не заботила древность храма, а потому даже члены Синода считали (1826 год), что постройка, переделка и починка приходских церквей по правилам архитектуры остаются «на попечении, а ответственности прихожан, а духовенство только заботиться должно о том, чтобы все части строения соответствовали Соборным и синодальным правилам»¹⁶⁷.

Критиковать высшее и местное духовенство в варварстве и списывать на них всю вину за гибель древнейших храмов вряд ли правомерно. Они жили в том обществе, которое в большинстве своем не осознавало ценности и значимости того или иного памятника старины. Кроме того, священнослужители, исходя из сложившихся канонических правил, руководствовались религиозными ценностными представлениями, согласно которым свято место божье, а не то, что на нем стоит. Для верующих валоно преклонение перед Богом и его святыми, а не поклонение древним церковным зданиям. Подавляющее число отечественных духовных иерархов смотрело на древние храмовые постройки с «миссионерской» точки зрения. Потому-то на возведенные до Никоновской церковной реформы храмы представители официальной церкви старались не обращать внимание, чтобы не возбуждать интереса у старообрядцев. Примером тому может служить уничтожение в 80-х годах XIX века церкви XVI столетия Иоанно-Предтеченского монастыря в Казани. Согласно преданию обитель была основана Иваном Грозным. По убеждению местного архиепископа Палладия, «все эти старинные церковные памятники поддерживают только староверский дух в русском народе», а потому храм был снесен.

Епархиальный сепаратизм в деле охраны церковных памятников зодчества не был бы столь устойчивым, если бы местное духовное начальство не чувствовало поддержки самого Синода, подспудно стремившегося к автономии и не желавшего себя подчинить в данном направлении светскому законодательству. Это особенно явно проявилось в 1910 году.

При Министерстве внутренних дел работала мелсведомственная Комиссия, И. Я. Гурлянда, которая в 1909 году разработала проект Положения об охране древностей. В нем провозглашалось, что его действия распространяются на все древности независимо от ведомственной принадлежности: Однако тут же оговаривалось, что на церкви, часовни и священные предметы, служащие религиозным потребностям или состоящие в обиходе церковного обихода, непосредственная охрана лежит «на обязанности православной церкви»¹⁶⁸. Из этого видно, с какой осторожностью правительство относилось к господствующей православной церкви, боясь потревожить.

¹⁶⁶ Сохранение памятников церковной старины в России XVIII - начала XX вв.: Сб. документов. М., 1997. С. 318.

¹⁶⁷ Переписка митрополита Киевского Евгения с государственным канцлером Н.П. Румянцевым. Воронеж, 1868-70. С.17-18.

¹⁶⁸ Сборник материалов, относящихся до архивной части в России. Пг., 1916. Т. 1. С. 578-586.

В ходе работы над проектом возникли разногласия, одно из них было заявлено представителем ведомства православного исповедания, который, сославшись «на органическую особенность церковных памятников древности», предлагал изъять из нового законопроекта вопрос об их охране, т.е. вывести из-под действия светского законодательства. Это заявление было впоследствии поддержано и представителями государственного контроля.

Щадящего политеса в отношении духовного начальства мы не видим и в отзывах научных и художественных обществ. Создается впечатление, что они соревновались в том, чтобы побольнее уязвить и выставить в негативном свете деятельность Синода и епархиальных властей в отношении охраны церковных памятников. К примеру, Всероссийский съезд художников заявлял, что «памятники старины - не только собственность отдельных ведомств, учреждений и лиц, но драгоценное достояние всего народа», отсюда вытекает «важнейшее значение правильного устройства охраны старины». С сожалением констатировалось, что «в России великое богатство памятников старины, в большинстве разрушающихся», а потому «именно сейчас настоятельно необходима самая напряженная работа по их охране и поддержке».

Художников возмущал особый порядок охраны памятников старины и произведений искусства, подведомственных Синоду. Они заявляли, что передача охраны этих предметов «в руки учреждений и лиц, наименее сведущих в оберегании их, конечно, даст одни отрицательные результаты», правда, надеясь, что в епархиальных комитетах «можно ожидать компетентных ценителей». С другой стороны, ссылаясь на многочисленные негативные примеры прошлого, участники съезда обвиняли духовное начальство в преследовании целей, хотя и важных для него, но «находящихся в разительном противоречии с необходимостью блюсти памятники старины и произведения искусства». Поэтому они отнеслись отрицательно к изъятию памятников церковной старины из общего порядка охраны всех памятников древностей.

Съезд художников также обращал внимание на то, что деятельность будущего Комитета по охране древностей «весьма затруднена будет» отсутствием в ней иноверческого и инославного духовенства, а «между тем, в Российской Империи имеется множество весьма ценных памятников в ведении католического, армяно-грегорианского и магометанского духовенства»

Свои замечания на проект высказало и Общество защиты и сохранения в России памятников искусства и старины. Касаясь вопроса охраны церковных древностей, оно не могло не обратить внимание, что Синод «усматривает во всяком вмешательстве светской власти в предмет его ведения - посягательство на его духовную власть».

Один из способов сохранения церковных раритетов был предложен в марте 1914 года. Бюджетной комиссией Государственной думы, считавшей, что для этого лучше всего подходило бы создание в Москве «особого русского церковного древлехранилища» как общероссийского музея хранилища для концентрации в нем местных памятников. Так как это дело считалось сугубо синодальным, разрешение данной проблемы было передано на усмотрение высшего церковного ведомства. Синод признал учреждение центрального древлехранилища целесообразным, но при условии, чтобы образование его «не отразилось неблагоприятным образом на существовании и деятельности местных церковно-археологических учреждений»

Гражданские власти вынуждены были обратить серьезное внимание на сохранение церковных памятников древности. Многочисленные примеры из жизни показали, что их состояние было наиболее критичным по причине равнодушия духовенства разного ранга к сохранению своих, многими веками накопленных сокровищ. На богослужебные предметы и церковные здания оно смотрело как на священные предметы, а не как на историко-художественные раритеты. Исходя из этого постулата, старинные и обветшавшие предметы либо хранились в ризницах, либо уничтожались, или продавались коллекционерам. Российские императоры, начиная с Петра I, серией указов старались выправить положение с находящимися в пренебрежении и даже гибнущими культовыми памятниками старины. За период XVIII - начала XX века государство издало более 10 царских и сенатских указов для защиты культовых памятников старины. Факты вандализма со стороны духовенства в отношении церковных раритетов не остались без внимания научной общественности: об этом стали писать, их обсуждали в интеллигентных кругах. Археологические общества предлагали законопроекты, по которым охрану церковных памятников предлагалось подчинить планируемому общероссийскому законодательству об охране памятников

истории и культуры. Однако высшее и местное духовенство на это смотрело с подозрительностью и всячески сопротивлялось подчинить культовые памятники светскому законодательству.

Другая проблема с сохранением церковных памятников была связана со сбережением иконописи и фресковой живописи. Среди православных верующих особым почитанием пользовались многие священные иконы, например, образ Федоровской Божьей Матери, хранившийся в Успенском соборе Костромы. С нею проходили крестные ходы, ее выносили на закладку новых храмов и даже в мирские дома. Опасаясь, чтобы чудотворной иконе «от частых хождений не учинилось бы какого наивящего повреждения», Синод выполнял устный указ монарха: ее из собора не выносить «под страхом за презрение достойного штрафования», кроме как «знатных» крестных ходов¹⁶⁹. Надо сказать, что духовенство и верующих в иконе интересовала лишь ее чудотворность, а не историко-художественная ценность, потому она так эксплуатировалась клиром и прихожанами. И опять нужно было обращение светской власти, чтобы исправить эту пагубную для памятника эксплуатацию и подвергнуть синодальные власти к изданию очередного определения.

К одному из способов сбережения памятников старины следует отнести и появление во второй половине XIX столетия церковно-археологических музеев. Первоначально таковой возник в 1872 году одновременно с церковно-археологической комиссией при Киевской духовной академии с целью «ученой разработки и успешного преподавания церковной археологии и вообще в видах сохранения для науки церковных древностей»¹⁷⁰. Первый устав был утвержден 18 октября 1872 года, а переработали его в 1881 году. Первый параграф обновленного документа продолжил заявленную ранее цель: эти два учреждения образованы «для ученой разработки церковной археологии, а также в видах сохранения для науки древностей церковных и развития религиозно-эстетического вкуса». Музей состоял из разделов: 1) рукописей и актовых материалов; 2) старопечатных книг и гравюр; 3) церковной архитектуры в виде отдельных фрагментов и снимков; 4) живописи и скульптуры и «другой разной утвари церковной». В 1901 году комиссия преобразовалась в церковно-историческое и археологическое общество.

В 1879 году при Санкт-Петербургской духовной академии также образовали подобный музей. По утверждению современника, его создание было вызвано практическими соображениями, т. к. «изучение памятников искусства без наглядного знакомства с ними никогда не достигнет своей цели». В сентябре 1880 года третий по счету музей был создан и при Московской духовной академии. Совет учебного заведения обратился «к лицам, сочувствующим интересам церковной археологии», в особенности к настоятелям монастырей и священнослужителям церквей, о пожертвовании в музей памятников древности, которые «по обветшалости не годные к употреблению» или излишние для богослужебных целей. Оповещалось, что музей будет состоять из трех разделов: 1) древние рукописи; 2) старинные иконы и памятники древнего живописного искусства; 3) старинная церковная утварь.

В 1908 году появился еще один проект - Положение о синодальной архивно-археологической комиссии, утвержденное Синодом 25 апреля - 2 мая 1909 года.

При высшем духовном ведомстве уже работала высочайше утвержденная Комиссия по разбору и описанию архива святейшего Синода, которая и преобразовывалась в Архивно-археологическую с двумя отделениями - архивным и археологическим. В Положении говорилось, что Комиссия продолжит описания архива Синода, наблюдая одновременно за охраной и описанием других архивов духовного ведомства; будет следить за состоянием архивных помещений; издавать и исследовать памятники истории, литературы и права, хранящиеся в архивах духовного ведомства.

В губернских городах по разрешению Комиссии и ей в помощь открываются на правах отделов епархиальные церковно-археологические комитеты. Задачи их по архивным вопросам во многом совпадали с Комиссией, но только на местном уездном и губернском уровнях, т.е. охрана, описание архивов и их «посильное научное описание».

Состояние церковных памятников в деле их охраны во многом напоминало судьбу гражданских памятников старины. История их законодательного и практического сбережения в

¹⁶⁹ Циркулярные указы святейшего правительствующего Синода. 1867-1895 гг. СПб., 1896. С. 257.

¹⁷⁰ Подробно см.: Вздорнов Г.И. История открытия и изучения русской средневековой живописи. XIX век. М., 1986. С.181-187.

нашей стране также полна многочисленных противоречий и негативного отношения к данному историко-культурному наследию со стороны как высшего, так и епархиального начальства. Следует отметить, что в условиях господства в дореволюционной России официальной Православной церкви подавляющая часть отечественного культурного наследия была сосредоточена в руках духовенства и носила конфессиональный характер.

Однако в духовной среде не было привычек и навыков беречь культурные ценности, в лучшем случае к ним относились как к святыням, но не как к ценнейшим памятникам старины.

На такое неблагоприятное положение с церковными памятниками первой обратила внимание светская власть, неоднократно инициировавшая законодательные и практические мероприятия в деле сохранения памятников древностей. А сенаторские указы и определения, как правило, шли вослед за правительственными нормативными правовыми актами.

За исследуемый период Священный синод издал 24 указа и определения. Но в деле сбережения церковного историко-художественного наследия Синод старался действовать автономно, стремясь выйти из правовой сферы светских законов. Тем самым, верховная духовная власть способствовала затягиванию создания общероссийского закона об охране памятников культурного наследия. Все это оказывало негативное влияние на состояние охраны церковных памятников старины.

Некоторые проблемы и судебные ошибки, возникающие при подготовке гражданских дел к судебному разбирательству

Васева Екатерина Павловна

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

(научный руководитель - Алексанова Т.В.)

Гражданское процессуальное право является регулятором судопроизводства, что выступает его основной функцией. Для дальнейшего осуществления данной функции необходимо рациональная организация всего судебного процесса в целом. Таким образом, порядок гражданского судопроизводства регулируется нормами гражданского процессуального права. Реализация данных норм на практике и как следствие выстраивание отношений между судом, лицами, участвующими в деле и лицами содействующими осуществляется при рассмотрении определенных дел. Следовательно, вся деятельность, связанная с рассмотрением дела судом обозначается понятием «гражданский процесс».

Гражданский процесс подразделяется на несколько взаимообусловленных и взаимосвязанных стадий. Одной из таковых является стадия подготовки гражданского дела к судопроизводству, данная стадия законодательно закрепляется в качестве обязательной стадии гражданского процесса.

Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству имеет большое значение для успешного проведения судебного заседания и как следствие достижения конечного результата всего процесса судопроизводства – принятия законного и обоснованного решения судом, а также выполнения задач судопроизводства, закрепленных в гражданском процессуальном кодексе.

Важность стадии подготовки гражданских дел подчеркивается и в "Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (одобренной решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124).

Так, согласно концепции: «От уровня подготовки дела к судебному заседанию зависит его правильное и своевременное рассмотрение. Сохраняется значимость и обязательность данной стадии для эффективного судопроизводства».

В свою очередь возможно подразделение стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству на 2 этапа: подготовительные действия суда и сторон и проведение предварительного судебного заседания, но право на проведение предварительного судебного заседания остается на усмотрение суда.

Особое значение придается предварительному судебному заседанию, которое является организующим для участников процесса, позволяет рассмотреть и разрешить заявленные ходатайства, представить доказательства, "взвесить" правовые позиции спорящих сторон.

Говоря о сроках его проведения, отметим, что по общему правилу предварительное судебное заседание должно быть проведено в рамках подготовки дела к судебному разбирательству с соблюдением общего срока рассмотрения дела судом первой инстанции. Такой вывод можно сделать на основе систематического толкования норм, закрепленных в ч. ч. 1 и 3 ст.152 ГПК РФ. Лишь в виде исключения из общего правила, судья может назначить срок проведения предварительного судебного заседания, выходящий за пределы установленных ГПК сроков рассмотрения и разрешения дел. Однако отступление от общего правила допускается законом только по сложным делам и с учетом мнения сторон (ч. 3 комментируемой статьи). Правда, закон не дает определения понятия "сложные дела". Что же касается мнения сторон, то оно не является для суда обязательным; суд лишь обязан обеспечить сторонам возможность высказать свою позицию по данному вопросу¹⁷¹. В совокупности два последних фактора дают достаточные основания для вывода о том, что по своей правовой природе полномочие, связанное с определением срока проведения предварительного судебного заседания, выходящего за рамки сроков рассмотрения и разрешения дел, установленных ст. 154 ГПК, является дискреционным.

¹⁷¹ Нефедова Е.В. Проведение предварительного судебного заседания // Проблемы управления. М., 2016. С. 99-101.

Ряд авторов отмечают, что в связи с тем, что предварительное судебное заседание является окончанием стадии подготовки дела к судебному заседанию, то возможность установить срок его проведения появляется только тогда, когда у судьи есть план подготовки гражданского дела, в котором предусматриваются все действия участников на стадии подготовки дела.

В настоящее время законодательно не закреплена возможность перехода из предварительного в основное судебное заседание, однако следует отметить, что данному вопросу уделяется внимание в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, а именно предлагается в случае надлежащего извещения лиц, участвующих в деле и отсутствия возражений суд может перейти из предварительного судебного заседания в основное. Данное положение считаем обоснованным, так как оно способствует процессуальной экономии, при этом не ущемляя полноту и всесторонность рассмотрения дела.

Говоря о проблеме, связанной с обозначением роли и места стадии подготовки дела в системе гражданского процессуального процесса в целом, необходимо отметить, что она частично разрешена принятием ГПК РФ, действующего с 1 февраля 2002 г.¹⁷².

Однако не все вопросы, связанные с подготовкой гражданского дела к судебному разбирательству разрешены.

Рассмотрим некоторые нарушения, совершаемые судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а именно, связанные с подготовительными действиями сторон и последствия их совершения.

Зачастую сам суд пренебрегает и не совершает необходимых действий, закрепляемых в ст. 150 ГПК, которые связаны с надлежащей подготовкой дела подготовкой дела к судебному разбирательству.

В соответствии со ст. 147 ГПК РФ после принятия заявления судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству и указывает действия, которые следует совершить сторонам, другим лицам, участвующим в деле, и сроки совершения этих действий, что вступает гарантией обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 N 11 (ред. от 09.02.2012) "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" приводится следующее разъяснение¹⁷³.

В соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации суды Российской Федерации вправе приступать к судебному рассмотрению гражданских дел только после выполнения всех необходимых действий по их подготовке к судебному разбирательству, предусмотренных главой 14 ГПК РФ (п.1). Подготовка дел к судебному разбирательству является самостоятельной стадией гражданского процесса, имеющей целью обеспечить правильное и своевременное их рассмотрение и разрешение, и обязательна по каждому гражданскому делу (ст. 147 ГПК РФ) (п.2).

После принятия заявления судья в соответствии со ст. 147 ГПК РФ обязан вынести определение о подготовке дела к судебному разбирательству, указав в нем конкретные действия, которые следует совершить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, а также сроки совершения этих действий. В определении указываются также действия самого судьи в данной стадии процесса (п.3).

В случае нарушения приведенных норм гражданского процессуального закона, разъяснений Верховного Суда Российской Федерации возникают основания для отмены судебного решения по ст.330 ГПК РФ.

Так, например, было отменено решение мирового судьи апелляционным определением судебной коллегией по гражданским делам Приморского краевого суда, в котором указано, что *судом первой инстанции подготовка к судебному разбирательству по делу не проводилась, определение о принятии заявления к производству от ДД.ММ.ГГГГ не содержит даты проведения судом подготовки к судебному разбирательству с участием сторон. Поскольку судом дата подготовки не определялась, сторонам не направлялись судебные извещения о времени и месте проведения подготовки. Определение суда от ДД.ММ.ГГГГ содержит в себе лишь формальное*

¹⁷² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 137-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46, ст.4532.

¹⁷³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 N 11 (ред. от 09.02.2012) "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству"// КонсультантПлюс (Режим доступа: <http://www.consultant.ru>)

перечисление предусмотренных гражданским процессуальным законом прав и обязанностей сторон по делу, дату судебного разбирательства¹⁷⁴.

Таким образом, суд приступил к рассмотрению дела по существу без проведения по делу подготовки к судебному разбирательству, не создав условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. И, как следствие, суд вынес определение об отмене решения и принятии по делу нового решения.

Следующей ошибкой суда, связанной с ненадлежащей подготовкой дела к судебному разбирательству является не выяснение судом, извещены ли надлежащим образом стороны о времени и месте судебного разбирательства с учетом их места жительства, осведомленности об обстоятельствах дела, возможности подготовиться к судебному разбирательству, а также сложности дела.

Не совершение вышеуказанных действий судом, также является основанием для отмены ранее принятого решения.

Так, например, кассационным определением СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 18-КГ15-174 были отменены решение Прикубанского районного суда г. Краснодара от 10 июля 2013 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 9 декабря 2014 г., а дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Из материалов дела следует, что исковое заявление Скрипниченко Т.В. поступило в суд 3 июля 2013 г. (л.д. 1, 2). В тот же день судом было возбуждено гражданское дело, вынесено определение о подготовке дела к судебному разбирательству и дело было назначено к слушанию на 10 июля 2013 г. (л.д. 24, 25).

Решение по делу принято 10 июля 2013 г. (л.д. 25).

В нарушение требований статей 147-150 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и разъяснений, изложенных в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 24 июня 2008 г. "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству", надлежащая подготовка дела к судебному разбирательству судом не проводилась, что является существенным нарушением норм процессуального права и как следствие основанием для отмены в соответствии со ст. 330 ГПК РФ¹⁷⁵.

Полномочие суда, связанное с возвращением искового заявления подкрепляется определенным перечнем оснований. Однако суды зачастую необоснованно возвращают иски на основании не предоставления истцом доказательств, не учитывая тот факт, что в силу ст.147 ГПК РФ по каждому гражданскому делу является обязательной подготовка дела к судебному разбирательству, задачами которой являются: определение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, установление правоотношений сторон, разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, представление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле (ст.148 ГПК РФ).

Так судебная коллегия по гражданским делам Смоленского областного суда находит, что при вынесении обжалуемого судебного постановления допущены существенные нарушения норм процессуального права, чем нарушено право Лупиной В.П. на доступ к правосудию и как следствие своим апелляционным определением отменить определение мирового судьи Ярцевского городского суда Смоленской области а, материал направить в суд первой инстанции для решения вопроса о принятии искового заявления Лупиной В.П. к производству¹⁷⁶.

Таким образом, вопрос о предоставлении доказательств не относится к задачам такой стадии гражданского судопроизводства как принятие искового заявления и разрешается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и как следствие, не является законным основанием,

¹⁷⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Приморского краевого суда от 14.06.2016// ГАС РФ «ПРАВОСУДИЕ» (Режим доступа: https://kraevoypm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv)

¹⁷⁵ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ № 18КГ15-174 от 17.11.2015// Официальный сайт Верховного Суда РФ. (Режим доступа: <http://www.vsrff.ru>)

¹⁷⁶ Решение Областного Смоленского суда от 23.10.2015//ПосПравосудие (Режим доступа: <https://rospravosudie.com/region-smolenskaya-oblast-s/section-acts/>)

предусмотренным ст. 136 ГПК РФ, для оставления иска без движения, поскольку доказательства в соответствии с ч. 1 ст. 57 ГПК РФ могут быть представлены истцом либо истребованы судом после принятия дела к производству, в процессе судебного разбирательства. В случае, если представление необходимых доказательств для этих лиц затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств. Данное решение суда также нарушает важный принцип, связанный с доступностью правосудия гарантированный статьей 46 Конституции Российской Федерации и как следствие и ограничивают право истца на доступ к правосудию.

Пренебрежение судов подготовкой дела к судебному заседанию приводит к неполному выяснению обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, что является одной из задач стадии подготовки, закрепленной в ст. 148 ГПК РФ и как следствие основанием для отмены судебного решения, закрепленным в п. 2 ч. 1 ст. 330 ГПК.

Например, кассационным постановлением Президиума Верховного суда республики Дагестан были отменены решение Ленинского районного суда г. Махачкалы от 29 марта 2016 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан от 7 июля 2016 года.

Из материалов дела: *«Статьей 12 ГПК РФ предусмотрена обязанность суда, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществлять руководство процессом, разъяснять участвующим в деле лицам их права и обязанности, предупреждать о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий, оказывать участвующим в деле лицам содействие в реализации их прав, создавать условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.*

Вопреки вышеприведенным требованиям закона судом первой инстанции не были определены все обстоятельства, имеющие значение для дела, не было установлено, какой стороне надлежит их доказывать, не ставился на обсуждение вопрос о предоставлении сторонами допустимых доказательств в обоснование позиции каждого.

Исходя из текста встречного искового заявления, Джалилова М.С. фактически указывает на то, что земельный участок был приобретен в 1999 году на общие деньги, домовладение строили совместно. При этом, утверждая, что они совместно построили дом и у нее возникло право на 1/2 долю дома, Джалилова М.С. не просит о признании за ней права собственности на 1/2 долю домостроения.

После принятия заявления суд первой инстанции должен был провести подготовку к судебному заседанию в целях своевременного и правильного его разрешения.

Между тем, суд первой инстанции такую подготовку по рассматриваемому делу не провел, не уточнил исковые требования и фактические основания этих требований, а также фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, не предложил представить доказательства, обосновывающие фактические основания иска.

Отсутствие подготовки по делу привело к неполному выяснению обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора.

Допущенные судом первой инстанции нарушения в ходе подготовки гражданского дела к судебному разбирательству судом апелляционной инстанции не устранены.

Допущенные судами первой и апелляционной инстанции нарушения норм права являются существенными, они повлияли на исход дела и без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов заявителя»¹⁷⁷.

Так иллюстрацией последствий ненадлежащей подготовки в форме неполного выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, является назначение экспертизы с нарушением установленного процессуального порядка, а равно для установления обстоятельств, не требующих доказывания экспертным путём. Данное обстоятельство послужило основанием для отмены решения мирового судьи, поскольку, по мнению, судебной коллегии, суд первой инстанции пришел к преждевременному, немотивированному и противоречащему процессуальным требованиям выводу о назначении судебной оценочной экспертизы на предмет

¹⁷⁷ Кассационное постановление Президиума Верховного суда республики Дагестан от 7.07.2016 года//РосПравосудие (Режим доступа:<https://rospravosudie.com/region-smolenskaya-oblast-s/section-acts/>)

установления рыночной стоимости спорного земельного участка при наличии в материалах дела не оспоренного ответчиками доказательства относительно размера этой стоимости, не приняв во внимание то обстоятельство, что в суде апелляционной инстанции, спора ответчика с истцом относительно стоимости изымаемого земельного участка между сторонами не имеется.

Основной проблемой, связанной с предварительным судебным заседанием является его смешение с основным судебным заседанием, по итогам которого выносится незаконное судебное решение, так как задачи данных институтов различны.

Так, например, Ленинский районный суд своим апелляционным определением решение мирового судьи судебного участка № в Ленинском судебном районе и направил дело на новое рассмотрение, по существу.

Основанием для отмены вышеуказанного решения послужило существенное нарушение норм процессуального права, а именно нарушение положений ст.152 ГПК РФ, п.п.1, 4, 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от ДД.ММ.ГГГГ N 11 (ред. от ДД.ММ.ГГГГ) "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству"

Как следует из материалов дела гражданское дело рассмотрено мировым судьей фактически в предварительном судебном заседании, обязанность по извещению стороны, других лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела в соответствии с требованиями статей 113 и 114 ГПК РФ мировым судьей не выполнена.

Так, согласно п.5 определения мирового судьи о подготовке дела к судебному разбирательству, мировым судьей было назначено предварительное судебное заседание на ДД.ММ.ГГГГ, согласно протоколу от ДД.ММ.ГГГГ предварительное судебное заседание отложено на ДД.ММ.ГГГГ, в нарушение требований ст.153 ГПК РФ мировой судья в предварительном судебном заседании ДД.ММ.ГГГГ назначил открытое судебное заседание на 10:15 часов ДД.ММ.ГГГГ и определил рассмотреть дело по существу. Далее, мировой судья, не закрывая предварительного судебного заседания, перешел к рассмотрению дела по существу, без извещения не явившегося в предварительное судебное заседание ответчика, и вынес судебное решение.

При таком положении, мировым судьей допущено грубое нарушение норм процессуального права, которое привело к вынесению незаконного решения¹⁷⁸.

Основываясь на вышеуказанных мной положениях законодательства и анализе примеров из судебной практики можно сделать вывод о том, что стадия подготовки гражданских дел к рассмотрению в судебном заседании является обязательной стадией гражданского процесса. Подготовка дел к судебному разбирательству как стадия гражданского процесса является неотъемлемой его частью, состоит из последовательных действий, осуществляемых по процессуальной форме, сменяющих друг друга и взаимосвязанных, определяемых законом и волей участников правоотношения, возникшего при принятии иска (заявления) к производству суда, направленных на решение самостоятельной цели, состоящей в создании всех условий для рассмотрения дела. Важность данного института также подкрепляется тем фактом, что зачастую ненадлежащая подготовка гражданского дела к судебному разбирательству приводит к отмене ранее принятого судебного решения в порядке апелляционного, кассационного производства. В связи с этим ряд авторов предлагает дополнить нормами, регулирующими подготовительные действия на этапах прохождения дела в суде первой инстанции, но уже после постановления решения, когда суд совершает действия по самоконтролю: исправляет описки, разъясняет решение, обращает решение к немедленному исполнению, выносит дополнительное решение (ст. 200-202, 210 ГПК РФ) и рассматривает вопросы, связанные с движением дела по иным стадиям процесса: восстанавливает срок для подачи надзорной жалобы, восстанавливает срок предъявления исполнительного листа к исполнению (ст. 112, 376, 432 ГПК РФ). Поэтому высказывается мнение о том, что нормы главы ГПК РФ нуждаются в следующем дополнении: «Нормы данной главы суд применяет при необходимости на других стадиях процесса, для подготовки к рассмотрению по существу заявлений или ходатайств, поступивших от участников процесса, после окончания производства по делу. При этом окончание производства по делу следует рассматривать в широком

¹⁷⁸Апелляционное определение Ленинского районного суда от 14.03.2016//РосПравосудие (Режим доступа:<https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-voronezha-voronezhskaya-oblast-s/act-536324700/>)

смысле, как после постановления судебного решения, разрешившего спор по существу, так и в случае оставления заявления без рассмотрения либо прекращения производства по делу»¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Косычева В.В. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству как стадия гражданского процесса// Вестник Российского университета кооперации .2015. №2(20).С.86-91

Новеллы законодательства о земельных сервитутах на земельные участки, находящиеся в государственной и муниципальной собственности

Викулова Вероника Александровна, Виденева Анна Викторовна

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

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

Право собственности, несомненно, является основным вещным правом. Однако в связи с тем, что большая часть земель в Российской Федерации находится в государственной и муниципальной собственности, особое значение приобретают ограниченные вещные права на земельные участки, в частности, сервитутные отношения. Суханов Е.А. отмечает, что необходимость использования земельных ресурсов (земельных участков) для любого вида человеческой деятельности наталкивается на созданную самой природой их естественную ограниченность¹⁸⁰.

Институт сервитута берет свое начало еще со времен римского права, претерпевая постоянные изменения вплоть до настоящего времени. Последней новеллой в законодательстве стало введение в Земельный кодекс РФ¹⁸¹ главы V.3. «Установление сервитута в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности»¹⁸².

Данные нововведения предусматривают отдельный вид сервитута, получивший название «сервитут на публичные земли». Следует отметить, что земля, находящаяся в государственной и муниципальной собственности выступает как особый объект земельных правоотношений, и поэтому этот вопрос требует четкого законодательного регулирования и тщательного теоритического изучения. Что же представляет собой сервитут на публичные земли?

Сервитут на публичные земли – это обременение земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, правом ограниченного пользования другими лицами на основании соглашения об установлении публичного сервитута.

Особенностью установления сервитута в отношении публичных земель является особый субъектный состав: частный субъект и публично-правовое образование, уполномоченное на распоряжение указанными землями.

Новшеством является закрепление лиц, заключающих соглашение об установлении сервитута на публичные земли. Законодатель отдельно выделяет субъектов в зависимости от того или иного вещного права на земельный участок. Так, если земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение либо в аренду или безвозмездное пользование на срок более одного года, тогда соглашение об установлении сервитута заключают землепользователь, землевладелец, арендатор. Данный пример является случаем, когда согласие уполномоченного органа не требуется. Напротив согласие уполномоченного органа требуется, когда земельный участок предоставлен на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве аренды государственному или муниципальному унитарному предприятию, государственному или муниципальному учреждению.

Грачева О.С. отмечает, что соглашение об установлении сервитута заключается без участия собственника земельного участка, если иное не предусмотрено договором аренды либо договором безвозмездного пользования. Однако п. 3 ст. 39.24 Земельного кодекса устанавливает обязанность землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков уведомить в десятидневный срок со дня заключения сервитутного соглашения уполномоченный орган¹⁸³. Таким

¹⁸⁰ Суханов Е.А. Проблемы вещного права в современном российском праве // Журнал российского права. 2016. №4 (232). С. 34.

¹⁸¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 44. Ст. 4147.

¹⁸² Федеральный закон от 23 июня 2014 г. N 171-ФЗ "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. N 26 (часть I). Ст. 3377.

¹⁸³ Грачева О.С. Новое законодательство об ограниченных вещных правах на земельные участки // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. №4 (32). С.98.

образом, собственник земельного участка при установлении сервитута в отношении публичных земель обладает двойственным статусом.

Особый интерес составляет процедура заключения сервитутного соглашения. Законодатель предпринял попытку зафиксировать основания заключения соглашения об установлении сервитута на земли, находящиеся в государственной или муниципальной собственности. К таким случаям относятся, в частности:

- 1) размещение линейных объектов, сооружений связи, специальных информационных знаков и защитных сооружений, не препятствующих разрешенному использованию земельного участка;
- 2) проведение изыскательских работ;
- 3) ведение работ, связанных с использованием недрами.

Однако этот перечень остается открытым, что вполне логично, поскольку постоянно развивающиеся общественные отношения могут предусматривать иные виды деятельности, где будет требоваться установление сервитута на публичные земли, и установление будет допустимо. Указано, что такое соглашение заключается в случаях, предусмотренных гражданским законодательством, Земельным кодексом РФ и другими федеральными законами. В пример можно привести ФЗ «О подготовке и проведении в РФ чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»¹⁸⁴ или ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»¹⁸⁵.

Аверьянова Н.Н. в своей научной статье пишет: «Исследовав названные основания, неизбежен вывод о том, что на стороне лица, заинтересованного в установлении земельного сервитута, будет выступать чаще всего юридическое лицо, поскольку закрепленные основания касаются осуществления хозяйственной деятельности именно этими субъектами».¹⁸⁶

Ст. 39.26 Земельного кодекса РФ устанавливает достаточно сложный порядок заключения соглашения об установлении сервитута в отношении публичных земель. Полагаем целесообразным выделить следующие этапы:

1. Заявление заинтересованного лица о заключении соглашения об установлении сервитута, где должны быть указаны цель и предполагаемый срок действия сервитута, в уполномоченный орган. Удобным вариантом является возможность подачи заявления в форме электронного документа.

2. Рассмотрение заявления уполномоченным органом в срок не более 30 дней со дня получения заявления;

3. Принятие решения уполномоченным органом о согласии на установление сервитута или об отказе в данном действии. Уполномоченный орган может либо полностью согласиться заключить сервитутное соглашение в предложенных заявителем границах (оформляется уведомлением), либо предложить заключить соглашение о сервитуте на публичные земли в иных границах.

Земельный кодекс предусматривает закрытый перечень оснований для отказа уполномоченным органом в установлении сервитута:

- 1) Направление заявления в неуполномоченный на то орган;
- 2) Планируемая цель использования сервитута не допускается законодательством;

¹⁸⁴ Федеральный закон от 7 июня 2013 г. N 108-ФЗ "О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013 г. N 23. Ст.2866.

¹⁸⁵ Федеральный закон от 8 мая 2009 г. N 93-ФЗ "Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран - участников форума "Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество" в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. N 19. Ст. 2283.

¹⁸⁶ Аверьянова Н.Н. Новое законодательство о земельных сервитутах // Право и экономика. 2015. N 2. С. 64.

3) Установление предполагаемого сервитута приведет к невозможности использования земельного участка в соответствии с его разрешенным использованием или к существенному затруднению в использовании земельного участка.

4. Лицо, получившее положительный ответ об установлении соглашения в отношении публичных земель от уполномоченного органа обеспечивает проведение работ, которые необходимы для подготовки надлежащих документов, и обращается за осуществление государственного кадастрового учета, если сервитут устанавливается в отношении части земельного участка.

5. Спустя не более чем 30 дней из уполномоченного органа заявителю поступает соглашение об установлении сервитута, подписанного уполномоченным органом в 3-х экземплярах. В свою очередь обязанностью заявителя является подписание сервитутного соглашения в течение 30 дней.

В пункте 5 ст. 39.24 ЗК РФ указано, что в случае досрочного расторжения договора аренды или договора безвозмездного пользования земельным участком соглашение об установлении сервитута в отношении такого земельного участка прекращается. Таким образом, сервитуарию необходимо будет заключить новое сервитутное соглашения, что может повлечь определенные трудности в его деятельности.

Проанализировав нормы, регулирующие установление сервитута в отношении государственных и муниципальных земельных участков, можно сделать вывод о том, что институт сервитута в отношении публичных земель будет активно развиваться и требовать дополнения законодательства по разъяснению норм в связи со сложившейся практикой и реалиями относительно усложненности процедуры установления данного вида сервитута. Однако, существуют и недостатки, требующие законодательного регулирования: отсутствие права «следования», то есть возможности сохранения сервитута при смене правообладателя земельного участка.

Возможности автороведческой экспертизы при исследовании текстов интернет-коммуникации

Виноградов Андрей Олегович

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

(научный руководитель - доктор филологических наук, профессор Радбиль Т.Б.)

Жизнь современного человека невозможно представить без использования интернета. Эта глобальная сеть настолько интегрировалась во всевозможные сферы деятельности общества (от «профессионального инструмента» до средства повседневного общения), что ее полная или даже частичная дестабилизация влечет колоссальные последствия. Как отмечает Бирюкова Е.А.: «В последние годы виртуальное общение, виртуальная коммуникация все чаще заменяет коммуникацию реальную, формирует новую сферу информационного взаимодействия, приводит к возникновению новых видов отношений»¹⁸⁷.

Известно, речь является отражением личности говорящего (пишущего), что реализуется в глобальной сети посредством блогов, чатов, форумов, мессенджеров и т.д. Активность россиян в соцсетях выросла с 2011 г. по 2016 г. на 19%, о чем свидетельствуют результаты исследования «Левада-центра»¹⁸⁸. В этой связи возросло количество преступлений экстремистской и террористической направленности, а также преступных посягательств, связанных с педофилией, при которых правоохранительные органы сталкиваются со сложностью идентификации или диагностики предполагаемого преступника – автора интернет-сообщений. Это вызывает потребность в исследовании нетрадиционных для автороведения объектов, возникает практическая необходимость применения специальных автороведческих знаний по изучению следов деятельности человека (в данном случае – текстов), оставленных в интернет пространстве.

Одним из ключевых понятий в данной работе является «интернет-коммуникация», при трактовке которой в лингвистической науке нет единообразного подхода. Так, Ахренова¹⁸⁹, Розина¹⁹⁰ и Щипицина¹⁹¹ называют её «компьютерно-опосредованной коммуникацией», Лутовинова¹⁹² использует термин «виртуальный дискурс», Громова¹⁹³ – «интернет-дискурс» и т.д. Указанные терминологические различия не являются установившимися: в качестве базового констатирующего элемента в большинстве случаев выступают существительные «коммуникация», «общение» и «дискурс», а в описательной части – «электронный», «виртуальный», «компьютерный», «сетевой» и др. Термин «электронная коммуникация» является наиболее широким, т.к. подразумевает взаимодействие, опосредованное электронными каналами связи, а «компьютерная коммуникация» является ее составной частью. В рамках данной статьи мы не наблюдаем существенной разницы между вариациями «интернет-дискурс» и «интернет-коммуникация», поэтому считаем возможным и обоснованным употреблять их в качестве взаимозаменяемых синонимичных словосочетаний. Определим: интернет-коммуникация – это социально обусловленный процесс информационного обмена двух или более лиц с использованием сети «Интернет», реализуемый при помощи различных вербальных и невербальных языковых средств.

Интернет-коммуникация обладает рядом особенностей, обособляющих ее от известных разновидностей дискурса и функциональных стилей русского языка. В качестве базового признака,

¹⁸⁷ Бирюкова Е.А. Интернет-коммуникация как средство межкультурного общения: жанровые и языковые особенности // Язык. Словесность. Культура. 2014. № 6. С. 79.

¹⁸⁸ URL: <http://www.levada.ru/2017/01/24/obshhenie-v-sotssetyah> [Дата обращения 01.05.2017].

¹⁸⁹ Ахренова Н.А. Теоретические основы интернет-лингвистики // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2013. № 10 (28). – С. 22.

¹⁹⁰ Розина И.Н. Педагогическая компьютерно-опосредованная коммуникация как прикладная область коммуникативных исследований // Образовательные технологии и общество. – 2005. Вып. 2. Т.8. С. 257.

¹⁹¹ Щипицина Л. Ю. Жанры компьютерно-опосредованной коммуникации: монография. – Архангельск: Поморский университет, 2009. – С. 9.

¹⁹² Лутовинова О.В. Лингвокультурологические характеристики виртуального дискурса. – Волгоград: Изд-во ВГПУ «Перемена», 2009. – С. 8.

¹⁹³ Громова В.М. Конструирование идентичности в Интернет - дискурсе персональных объявлений: Дис. ... канд. филол. наук. 10.02.19. – Ижевск, 2007. – С. 4.

определяющего ее специфику, выступает фактор дистантности. В связи с тем, что собеседники находятся на удаленном друг от друга расстоянии, единственным средством для установления контакта выступает компьютер, смартфон или аналогичные устройства, способные доставить адресату передаваемое сообщение. «Сам факт удаленности обуславливает опосредованный характер общения»¹⁹⁴.

Вследствие указанной особенности проявляется следующая – анонимный характер коммуникации. Несмотря на то, что большинство социальных сетей предоставляет возможность получения определенных сведений о собеседнике, они признаются незначительными для формирования убеждения об их достоверности. Интернет «размывает» личность автора сообщения, что создает благоприятную среду для презентации им недостоверных сведений о себе. Результатом анонимности является чрезмерная раскованность в общении: коммуниканты могут проявлять большую свободу в выборе лексических единиц (напр., оскорбления, нецензурные выражения), так как возможность наступления ответственности минимальна.

«Лингвистами отмечена особая форма речи, характерная для коммуникации в интернете – так называемая «устно-письменная речь»»¹⁹⁵. К существенным признакам устной речи относятся спонтанность, непосредственность, необратимость и одномоментность. Важным отличием письменной речи является то, что она предполагает предварительный анализ текста, который проявляется в отборе лексико-семантических средств и синтаксических структур. Интернет-коммуникация объединила в себе характерные черты обеих форм речи: сообщение можно напечатать и отредактировать, либо удалить до отправления, но по сути, сообщения практически не подвергаются корректировке, а передаются в первоначальном виде.

Прагматику интернет-коммуникации и устной речи сближает экспрессивно-эмоциональная окрашенность, для передачи которой в интернет-дискурсе активно задействуют различные невербальные символы: эмодзи и смайлики, являющиеся маркером определенного эмоционального состояния автора. Также для выражения эмоций и заострения внимания на части высказывания в виртуальном общении используется написание фразы или ее части заглавными буквами. Интернет-коммуникации характерны и другие особенности, но интерес для проводимого исследования представляют только вышеперечисленные.

Судебно-автороведческая экспертиза как вид речеведческих экспертиз призвана решать идентификационные и диагностические задачи. Так, последние устанавливают общие характеристики создателя текста: его возраст, профессию, родной язык, половую принадлежность и др., а также выявляют ситуационное состояние автора в момент написания текста, определяют некоторые особенности, сопутствующие условиям создания. К идентификационным задачам относится установление конкретного автора текста из ряда предполагаемых лиц, либо отрицание авторства лица, подозреваемого в составлении какого-либо текста. Проанализируем возможности автороведческой экспертизы при исследовании текстов интернет-коммуникации для решения диагностических задач.

Диагностика пола. Коммуниканты могут умышленно исказить информацию о себе, представляясь человеком другого пола, поэтому построение версий лишь на основании гендерно-окрашенных признаков (напр., глаголов в прошедшем времени в соответствующем роде, местоимений и т.д.) является необоснованным. Необходимо исследовать признаки, затрагивающие глубинные механизмы речепорождения, которые практически невозможно сымитировать. Принято считать, что женщины более эмоциональны, динамика их эмоций легко прослеживается на протяжении текста. Женщины чаще употребляют речевые клише и штампы, модальные конструкции со значением неуверенности, эфвемизмы, а также слова с уменьшительно-ласкательными суффиксами и отрицательные частицы. Текст мужчины намного короче женского, в нем меньше эмоций, отрицательных частиц, но с другой стороны, словарь мужчин более разнообразен, они часто используют вводные слова со значением констатации, абстрактные существительные, хотя допускают при этом больше ошибок.

¹⁹⁴ Лепшеева Н.А. Жанровые особенности компьютерного дискурса // Вестник Челябинского государственного университета. – Вып. 43. – 2009. С. 91.

¹⁹⁵ Морозов Д.В. Вербальные средства манипуляции в русскоязычном экстремистском тексте (на материале Рунета): Дис. ... канд. филол. наук. 10.02.01. – Н. Новгород, 2016. – С. 74.

При отправке электронных сообщений женщины используют смайлики в 3 раза больше, чем мужчины¹⁹⁶. Это проявляется наиболее часто, когда нужно смягчить отрицательное сообщение или сгладить конфликт. Кроме того, для женщин отсутствие смайлика может указывать на плохое настроение или негативное отношение к собеседнику, особенно, если получателем является другая женщина. Впрочем, мужчины применяют больше разновидностей смайликов. Для мужчин смайлики – это специфический вид эмоционального отображения, с помощью которого они чаще выражают сарказм, стеб или дразнят адресата.

Определение возраста автора текста. Огромную поисковую значимость имеет установление возраста автора сообщений, что обычно разрешается при исследовании особенностей его языковых навыков. Наиболее устойчивые элементы лексики закономерно проявляются в любой из форм речи даже при общении в интернете, в связи с этим обнаружение признаков типичных для определенного временного периода (напр., элементы орфографии и пунктуации, подвергавшиеся нормативным изменениям) может свидетельствовать о возрасте автора текста. Также необходимо учитывать социально-психологические взгляды автора на описываемое им событие/явление, а также характер их оценки. Эксперт может ориентироваться в выводах на признаки, отображающие свойства восприятия и мышления (интеллектуальные навыки), такие как специфичность фактов или авторитетов, на которые ссылается проверяемый субъект.

Важно учитывать то, что авторовед не преследует цель – определить конкретный возраст коммуникантов. Его задача сводится к обоснованному отнесению автора к определенной возрастной группе: детская (до 12 лет), подростковая (13-17 лет), юношеская (18-25 лет), средне-возрастная (26-50 лет) или пожилая (свыше 50 лет).

Установление уровня образования. При диагностике по указанному параметру эксперт решает вопрос не о получении образования автором в конкретном учебном заведении, а определяет уровень культуры письменной речи типичный для лиц с начальным, средним или высшим образованием. Так, в текстах лиц с начальным уровнем образования наблюдается краткость изложения мыслей, низкая распространенность предложений, частая повторяемость слов, преобладание разговорной лексики, а также большое количество ошибок на уровне слова и словосочетания. Для текстов людей со средним образованием характерно умеренное количество ошибок, преобладание нейтральной лексики, высокая частотность нераспространенных предложений, состоящих только из предикативных единиц и т.д. Для лиц с высшим образованием характерно почти полное отсутствие грамматических, лексических и стилистических ошибок, а также незначительное количество орфографических и пунктуационных ошибок. Помимо этого, их текстам свойственна высокая степень смысловой завершенности, структурной оформленности и синтаксической сложности, разнообразие словаря (в том числе – использование терминов и терминологических словосочетаний), употребление многосложных слов, причастных/депричастных оборотов и т.д.

Установление национальности, родного языка, места рождения или проживания автора связано с явлением билингвизма. «Методической базой разрешения решения вопроса о родном языке, национальности, места рождения, места проживания является положение о невозможности абсолютного владения двумя языками»¹⁹⁷. Для этой цели применяется метод анализа нарушения нормы на всех уровнях языка: лексическом, грамматическом (в том числе синтаксическом) и графико-орфографическом. Исследователями было доказано, что нарушения нормы языка, вызванные явлением межъязыковой интерференции отличаются от нарушений, вызванных незнанием правил родного языка. При этом эксперт не вправе делать вывод о национальности автора, но он может выдвинуть гипотезу – на каком уровне лицо владеет определенным языком, что в дальнейшем послужит основанием для предположения о месте формирования языковых навыков.

Диагностика необычных психофизиологических состояний и психических заболеваний. У человека в измененном состоянии сознания (напр., в алкогольном опьянении) обедняется словарный запас и упрощаются конструкции предложений, что проявляется в незавершенности

¹⁹⁶ Audrey Nelson, Claire Damken Brown. The Gender Communication Handbook: Conquering Conversational Collisions between Men and Women. – San Francisco: Wiley Imprint, 2012. – С 832.

¹⁹⁷ Шахтарина О.И. Криминалистическая диагностика в аспекте розыска автора анонимного текста // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2012. Вып. 2. Часть II. С. 300.

мысли, отсутствии границ предложений, отсутствии согласования слов в роде, числе и падеже, употреблении слов в несвойственных им сочетаниях, тавтологии и пр.

Решение задач последних трех групп сильно затрудняется при исследовании интернет-текстов. Многие люди считают, что при общении в соцсетях совсем не обязательно соблюдать языковые нормы письменной речи, принятые в русском языке. Пользователи оправдывают это тем, что в интернет-коммуникации важно передать смысл высказывания при максимальной скорости отправки сообщения, руководствуясь принципом экономии усилий. Как показывает практика, негласные правила общения в Интернете, позволяют допускать грамматические орфографические и синтаксические ошибки, поэтому диагностика уровня образования, места рождения и необычного психофизиологического состояния автора интернет-сообщения не может основываться лишь на соблюдении/отклонении от языковых норм, по возможности необходимо учитывать другие факторы.

Для производства автороведческой экспертизы необходимо предоставить текст минимальным объемом 200-300 слов, но эти требования могут варьироваться в зависимости от его принадлежности к определенному функциональному стилю. Эти правила в целом применимы и к интернет-коммуникации, но при диагностике электронных переписок (например, в чатах, мессенджерах, соцсетях) эксперт должен получить в распоряжение большее количество материалов. Связано это с тем, что, как правило, длина подобных сообщений небольшая по сравнению с другими типами текстов: 50-100 символов. С другой стороны, создаются благоприятные условия для сбора большого количества сообщений для производства экспертизы.

В дальнейших исследованиях на материале переписок между коммуникантами разного возраста, пола, национальности, уровня образования и т.д. в российских социальных сетях нами будет предложена модель анализа интернет-сообщений с целью решения диагностических задач автороведческой экспертизы.

Проблемы нетрадиционной криминалистики

Вихарева Инна Юрьевна

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

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

Анализируя разные источники об отраслях криминалистики, можно наткнуться на такую проблему, как непринятие нетрадиционных (новых) отраслей. Если содержание группы традиционных отраслей криминалистики достаточно устоялось и понимается различными учеными достаточно одинаково, то в понимании новых отраслей не все специалисты так однозначны. Часть авторов считают, что к нетрадиционным отраслям относятся криминалистическая одорология и полиграфология, то другая часть авторов добавляет к ним криминалистическую кадаврологию (учение о трупе), биоритмологию, гипнологию и наркоанализ.¹⁹⁸

Таким образом, становится понятно, что четкие критерии отдельных направлений в криминологии до сих пор не определены. Возникают вопросы такого характера:

1. Каковы критерии определения нового научного направления в криминалистической технике?

2. Как разграничиваются традиционные и нетрадиционные отрасли криминалистики?

Попробуем разобрать первый вопрос.

Многолетняя практика показывает, что обособление какого-либо научного направления связано с актуальностью использования. Если результаты использования тех или иных методов дискретны и в полной мере достоверны, то такие методы можно считать платформой для создания новых теорий, в нашем случае – отраслей дисциплины. Однако, так ли это на самом деле? Поскольку любую не слишком значительную мысль можно развить до целой отрасли научной дисциплины. Возьмем, к примеру, криминалистическую биоритмологию. Данная наука возникла на стыке медицины и психологии. Она изучает психофизические особенности человека с точки зрения повторяемости минимальной и максимальной активности жизнедеятельности организма. Однако, не важно, чей это организм, преступника или прокурора, биоритмы всегда будут носить характер закономерности. А какое отношение это имеет к криминалистике? Определенные тактические особенности получения и использования биоритмологической информации могут применяться в криминалистике, однако отдельных особенностей мало для выделения отдельной отрасли. Следовательно, биоритмология может считаться вспомогательным инструментом, но для нового научного направления она не самодостаточна.

Так же, одним из критериев выделения нового научного направления является признание его большинством ученых. В данном случае можно наблюдать метод экспертных оценок, когда нет точных критериев, и специалисты данной области делают свои выводы, полагаясь на собственный профессиональный опыт. Специалисты отмечают, что ошибиться в данном случае очень сложно. Поэтому данный подход можно применять для выделения отдельного научного направления. Однако, ученые должны достаточно скрупулезно подойти к решению этого вопроса во избежание появления фантомных отраслей.

Далее рассмотрим второй вопрос. Какую отрасль стоит считать традиционной, а какую нет? Ведь некогда новые направления криминалистики в настоящее время считаются традиционными. Когда происходит переход от нового к старому? Считается, что это зависит от практики, не противоречащей теоретическим базам и неоднократно подтверждающей ее. Вспомним метод экспертных оценок. До сих пор криминалистическая одорология не нашла поддержки большинства ученых несмотря на срок давности появления данного направления. В данном случае большую роль играет отсутствие определенной научной базы (например, не существует единой теории запаха) и отсутствие инструментов реализации (применение собак при проведении экспертизы попадает под сомнение у 80% ученых), а также спорное доказательство при использовании собак, так называемых биодетекторов. Принцип работы их обонятельного аппарата до конца не ясен.

¹⁹⁸ Винберг Л.А. Совершенствование деятельности судебно-экспертных учреждений по технико-криминалистическому обеспечению раскрытия и расследования преступлений: Учебное пособие. – М., 1988

Таким образом, к критериям определения научного направления как традиционного можно отнести:

1. Наличие научно обоснованной и самостоятельной теоретической базы учения;
2. Многолетнее использование в практике, подтверждающей целесообразность данной теории;
3. Признание направления состоявшимся большинством ученых.

Так, при наличии вышеперечисленных обстоятельств, можно говорить о «традиционности» какой-либо научной отрасли. Как только данные критерии будут соблюдены, отрасль перейдет из разряда «новых» в «традиционные».

Рассмотрим теперь наиболее «традиционные» из нетрадиционных направлений криминалистической техники. К таковым специалисты относят криминалистическую одорологию и криминалистическую полиграфологию. Проблемы одорологии мы разобрали выше, не рассмотренной осталась криминалистическая полиграфология. Можно ли считать, что данное направление соответствует критериям отдельной отрасли? Для данного направления существует научно обоснованная база. Существуют доказательства наличия взаимосвязи между тем, говорит ли человек правду или же ложь и реакциями его организма. Информация, получаемая посредством полиграфа, имеет достаточно высокую степень достоверности (примерно 96%), в отличие от одорологии. В связи с этим данное направление весьма актуально и востребовано. Однако, если учесть все вышесказанное, то даже полиграфология не удовлетворяет всем критериям в полной мере. Нет однозначности и полноты получаемых данных. Но, с другой стороны, если развивать данную отрасль, то процент достоверности будет близок к 100%, за счет чего ее роль в расследовании и раскрытии преступлений будет возрастать, а некоторые устоявшиеся приемы криминалистической тактики отойдут на второй план. А тенденция к развитию существует. Американский биофизик Бриттон Чанс сообщил о создании детектора лжи, действие которого существенно отличается от предшествующих полиграфов. Данный аппарат выявляет ложь на основании показаний кровообмена в головном мозге обследуемого, а не на показаниях ритма сердцебиения и дыхания. Другой вид полиграфа изобрел пенсильванский ученый Дэниэль Лэнглен. Работа данного аппарата основана на использовании магнитного резонанса, а показатели более точные. Если новые полиграфы пройдут проверку и докажут свою точность и покажут бесспорные результаты, то отрасль полиграфологии можно будет смело перевести в категорию «традиционных».

Так же стоит сказать несколько слов про биометрию. Хотя криминалистических принципов у биометрии не так много (анализ данных радужной оболочки ткани термические карты лица, параметры голоса, отпечатки пальцев), но все же их использую для сбора информации. И так же, как и у полиграфологии, у биометрии есть предпосылки стать отдельной отраслью науки и войти в раздел «традиционных», поскольку ее теоретическая база разработана в рамках криминалистики.

Таким образом, говоря о проблемах «новых» направлений криминалистической техники следует отметить развивающийся характер их методологической базы и инструментов, что, в то же время, открывает большие возможности для развития, что связано с уровнем научно-технического прогресса.

Административно-правовое регулирование дорожного хозяйства Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы развития

Войлокова Е.В.

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

Современное государство не может существовать без соответствующей транспортной инфраструктуры. Протяженность и состояние автомобильных дорог играют важную роль в развитии любого государства, влияя на его обороноспособность, реализацию социальных программ, а также темпы экономического роста.

Сеть автомобильных дорог – важнейший элемент экономики России. Проблема темпов экономического роста занимает ключевое место в стратегии развития страны. Для России чрезвычайно важен подход с позиций качества экономического пространства, его неравномерного развития, сохранения целостности национальной экономики в условиях пространственной неоднородности. Состояние и уровень развития автодорог страны непосредственно влияют на основные экономические показатели: валовой национальный продукт, уровень цен, доходы бюджета, уровень занятости населения и др. В связи с чем, создание сети автомобильных дорог, адекватной потребностям пользователей и национальной экономики, представляет собой долгосрочную задачу, направления и приоритеты решения которой выходят за рамки программного периода.

Программа комплексного развития транспортной инфраструктуры Нижегородской агломерации в рамках приоритетного проекта «Безопасные и качественные дороги».

Правительством Нижегородской области совместно с администрацией Нижнего Новгорода, ГКУ НО «ГУАД» и ФКУ «Упрдор Москва - Нижний Новгород» разработан проект Программы комплексного развития транспортной инфраструктуры Нижегородской агломерации. Данным проектом предусматривается развитие транспортного комплекса Нижегородской агломерации до 2025 года.

В состав «дорожной сети» Нижегородской агломерации включены участки дорог общего пользования в пределах 100-километровой зоны от ядра агломерации (города Нижний Новгород) общей протяженностью 1143,888 км, в том числе магистральные улицы регулируемого движения общегородского и районного значения и наиболее загруженные улицы местного значения города Нижнего Новгорода общей площадью 6,4 млн. квадратных метров.

В программу включены мероприятия по ремонту автомобильных дорог и улично-дорожной сети Нижегородской агломерации, реконструкции существующих дорог в целях увеличения пропускной способности, а также мероприятия по устранению очагов аварийности.

Учитывая определенные на заседании совета при Президенте России по стратегическому развитию и приоритетным проектам требования к основным показателям проекта «Безопасные и качественные дороги» проект программы Нижегородской агломерации был сформирован со следующими целевыми показателями:

- доля протяженности дорог, соответствующих нормативным требованиям к 2018 году – 67 %, количество мест концентрации ДТП к базовому значению уровня 2015 года – 43%.

К 2025 году доля дорог в нормативном состоянии должна составить 88 %, количество мест концентрации ДТП уменьшиться до 15 %.

Решение этих и других смежных проблем в сфере дорожного хозяйства основывается на комплексном подходе. При этом важнейшее значение имеет использование метода административно-правового регулирования. Здесь в процессе управленческого воздействия на состояние дорожного хозяйства также имеется ряд актуальных вопросов, требующих своего разрешения.

Так, в нормативно-правовых актах, законодательство об автомобильных дорогах и дорожной деятельности, основанное на Конституции РФ, ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», №257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о

внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», других федеральных законах и принимаемых в соответствии с ними законах субъектов федерации, создающее юридическую основу административно-правового регулирования дорожного хозяйства не учитывается, что большинство автомобильных дорог в России являются государственной или муниципальной собственностью. Соответственно предлагается «дорожное хозяйство» понимать, как имущественно-хозяйственный комплекс, включающий автомобильные дороги, необходимые для их нормальной эксплуатации объекты транспортной инфраструктуры, а также хозяйствующие организации, обеспечивающие поддержание в надлежащем состоянии и развитие автотранспортной системы, и органы государственного и муниципального управления, регулирующие дорожную деятельность.

Принятие ФЗ «Об автомобильных дорогах...», бесспорно, является улучшением в сфере дорожного хозяйства. Вместе с тем он содержит ряд положений, требующих совершенствования. В частности, ряд норм, содержащихся в пятой главе закона (ст. 31. Движение по автомобильным дорогам тяжеловесного и (или) крупногабаритного транспортного средства, а также транспортного средства, осуществляющего перевозки опасных грузов; ст. 31.1. Движение транспортных средств, имеющих разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн, по автомобильным дорогам общего пользования федерального значения) имеет явно технический характер и их в более развернутом виде целесообразно отрегулировать в специальных технических регламентах.

Кроме того, если вести речь о концептуальном характере законодательного регулирования сферы дорожного хозяйства, то, на наш взгляд, целесообразно имплементировать в ФЗ «Об автомобильных дорогах...» другой федеральный закон, принятый еще в 1995 г., а именно – ФЗ «О безопасности дорожного движения», учитывая, что оба закона имеют в целом общий предмет правового регулирования, так как условия для безопасного дорожного движения в решающей степени определяются теми требованиями к автодорогам и иным объектам дорожной инфраструктуры, определяемым ФЗ «Об автомобильных дорогах...». О сходстве предметов регулирования свидетельствует, в частности, наличие статей с абсолютно одинаковым названием: ст. 30. Временные ограничение или прекращение движения транспортных средств по автомобильным дорогам (в ФЗ «Об автомобильных дорогах...») и ст. 14. Временные ограничение или прекращение движения транспортных средств по автомобильным дорогам (в законе 1995 г.).

Необходимо также исключить из ФЗ «Об автомобильных дорогах...» положения, уже отрегулированные в других актах, в частности, в Правилах дорожного движения. Так, в ст. 5 ФЗ «Об автомобильных дорогах...» положения, содержащиеся в п. 4 ч. 14 и в ч. 16, определяют запрет стоянок и остановок транспортных средств на автомагистралях и скоростных автомобильных дорогах, который уже закреплен в Правилах дорожного движения.

Сложившаяся система административно-правовой ответственности за правонарушения в сфере дорожного хозяйства предусматривает наказание юридических и физических лиц, в основном пользователей дорог и иных лиц, допускающих нарушения установленных правил:

- использования полос отвода и придорожных полос автомобильных дорог;
- охраны автомобильных, железнодорожных переездов и других дорожных сооружений;
- обеспечения безопасности дорожного движения при ремонте и содержании дорог.

В то же время, к ответственности не привлекаются органы управления дорожным хозяйством и их руководители, не обеспечивающие: а) надлежащего содержания и своевременного ремонта дорог, в результате чего ускоренно разрушается дорожная сеть, увеличивается стоимость перевозок, гибнут люди; б) развития и совершенствования сети дорог общего пользования, в результате чего не выполняются положения Конституции Российской Федерации. В качестве мер по установлению адекватной ответственности за правонарушения в сфере дорожного хозяйства необходимо:

- расширить главу 10 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» №257-ФЗ.

- «Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации об автомобильных дорогах и дорожной деятельности».

- откорректировать содержание статей 11.21; 11.22; 12.21; 12.33; 12.34 КоАП РФ.

- ужесточить ответственность по этим статьям.

- ввести в №257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и КоАП РФ дополнительные статьи, определяющие ответственность органов управления дорожным хозяйством и их руководителей за неисполнение или непрофессиональное исполнение возложенных на них полномочий;

- ввести в особенную часть КоАП РФ дополнительную главу «Административные правонарушения в области автомобильных дорог».

Подтверждением этому является слабо развитая автодорожная сеть страны, находящаяся в неудовлетворительном состоянии, предопределяющая необходимость совершенствования и дальнейшего развития действующего законодательства, в первую очередь, в целях обеспечения повышения эффективности управления и адекватного финансирования дорожного хозяйства.

Для повышения эффективности административно-правового регулирования дорожного хозяйства РФ может быть обеспечено за счет:

- совершенствования действующего Федерального закона «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» №257-ФЗ;

- развития действующего законодательства, в целях создания правовых условий для адекватного финансирования дорожного хозяйства, в т. ч.:

а) финансирования содержания и ремонта существующей сети дорог общего пользования, путем принятия отдельного Федерального закона «О внебюджетных дорожных фондах в Российской Федерации»;

б) финансирования развития и совершенствования сети автомобильных дорог общего пользования путем принятия Федерального закона «О развитии и совершенствовании сети автомобильных дорог общего пользования Российской Федерации»;

- законодательного установления административно-правовой ответственности органов управления дорожным хозяйством за неисполнение или непрофессиональное исполнение возложенных на них полномочий.

- развития действующей правовой базы дорожного хозяйства с целью повышения эффективности управления дорожным хозяйством, путем принятия Постановлений Правительства Российской Федерации:

а) «О дорожных советах в Российской Федерации», предусматривающего наделение пользователей дорог, (объединенных в дорожные советы) определенными реальными полномочиями и подключение их к процессу управления дорожным хозяйством;

б) «О совершенствовании системы и структуры управления сетью дорог общего пользования Российской Федерации», предусматривающего передачу федеральных дорог в доверительное управление региональным органам управления дорожным хозяйством, и устанавливающего ограничения многоступенчатости и численности аппарата управления дорожным хозяйством.

С учетом этого и имея в виду обширные пространства России, а также существенные различия в организации и функционирования разных видов транспорта (воздушный, железнодорожный, автомобильный, водный), представляется целесообразным выделить самостоятельное Министерство автомобильного транспорта – по опыту советского периода, когда функционировали самостоятельные транспортные ведомства (так, ранее существовали Министерство автомобильного транспорта и шоссейных дорог СССР, Министерство дорожного и транспортного хозяйства РСФСР). Соответственно будет уменьшено количество федеральных органов управления дорожным хозяйством и повысится эффективность их управленческого воздействия. И таким образом наше предложение о выделении дорожного права в качестве самостоятельной отрасли права получит организационно-структурную основу для более эффективного управления столь важной для нашей страны сферы дорожного хозяйства.

Принцип гуманности в международном гуманитарном праве

Гаджиева Карина Альбертовна, Огурцова Ирина Сергеевна
Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

Нормы международного права действуют, как в мирное время, так и в периоды вооруженных конфликтов, то есть в военное время. Необходимость совершенствования и существования такого рода норм продиктована реалиями общественной жизни, которая предоставляет различные примеры вооруженных конфликтов и войн между государствами. Подобные нормы международного права зачастую именуют обычаями войны или законами войны, или, международным гуманитарным правом.

Следует заметить, что предназначение таких особых международно-правовых норм состоит, главным образом, в том, что государства ограничены в выборе методов и средств вооруженной борьбы, а также в запрещении наиболее жестоких из таких методов. Нормы международного гуманитарного права защищают все гражданское население и их ценности, а также устанавливают ответственность за нарушение таких норм при совершении военных преступлений. По этой причине нормы международного гуманитарного права активным образом содействуют процессу гуманизации войн, а также существенному снижению последствий и масштабов для населения тех стран, где происходят вооруженные конфликты.

Международное гуманитарное право – это совокупность норм, которые регламентируют единые права и свободы человека для всего международного сообщества, устанавливающие обязательства каждого государства по обеспечению, закреплению и охране таких прав и свобод и предоставляющие возможности для защиты и реализации таких прав и свобод.

Все принципы международного гуманитарного права объединяются в следующие четыре группы. Первую группу составляют общие принципы международного гуманитарного права. Вторую группу составляют принципы, которые ограничивают воюющие государства в выборе методов и средств ведения войны. Третью группу составляют принципы, которые обеспечивают защиту прав участников вооруженного конфликта. Четвертую группу составляют принципы защиты прав гражданского населения, которое не принимает участие в вооруженном конфликте.

К первой группе принципов международного гуманитарного права относится принцип гуманности. Рассмотрим его более подробно.

Деятельность государств в экстремальных, необычных, условиях международных отношений, к примеру, в период военных действий, регулируется нормами и принципами, которые относятся к международному гуманитарному праву, подлежащему применению в период вооруженных столкновений и конфликтов.

В условиях какой-либо чрезвычайной ситуации государство, являющееся пострадавшим, зачастую не имеет достаточных сил и средств оперативным образом отреагировать на сложившиеся трудные обстоятельства. Иностранные государства в таких случаях выступают с предложениями об оказании помощи, руководствуясь, при этом, главным образом, целями облегчения страданий населения пострадавшего государства и обеспечения людей товарами первой необходимости. Такие действия со стороны иностранных государств могут быть рассмотрены с точки зрения защиты конституционных прав пострадавшего населения, включая такие базовые права каждого человека, как право на жизнь, право на жилище, право на медицинскую помощь, право на охрану здоровья [1, с. 160].

Под гуманитарной помощью или гуманитарным содействием следует понимать такой вид содействия или безвозмездной помощи, посредством которого среди населения районов, которые охвачены гуманитарной катастрофой либо стоящих на грани такой катастрофы, происходит распространение бесплатных средств для жизни.

Принцип гуманности направлен на облегчение страданий человека, на уважение его личности и защиту жизни и здоровья человека. Данный принцип состоит, главным образом, в том, что чувство уважения к людям является приоритетным и реализуется при оказании помощи

пострадавшему населению в результате природных и техногенных катастроф, а также социально незащищенным и малоимущим слоям населения.

Итак, принцип гуманности является основополагающим принципом международного гуманитарного права. Свое нормативное воплощение данный принцип нашел практически во всех гуманитарных международно-правовых соглашениях, договорах и конвенциях. Так, к примеру, посмотрев положения Женевской конвенций о защите гражданского населения во время войны 1949 года [2], можно найти воплощение этих принципов в некоторых ее статьях.

Так, к примеру, в статье 3.1. данной Конвенции отмечается, что в случае наступления вооруженного конфликта каждая из сторон заключенного соглашения должна применять следующие положения:

«Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев». С данной целью в рамках данной Конвенции запрещены пытки, жестокое обращение, любые виды убийства, физическая неприкосновенность, истязания и т.д.

Данный принцип присутствует не только в статье 3.1. Женевских конвенций 1949 года, но также и в ст. 12; II, ст. 12; III, ст. 13; IV, ст. 27; в ст. 11 Дополнительного протокола I, ст. 4 Дополнительного протокола II (а также во многих других документах).

Следует заметить, что содержание принципа гуманности постоянно расширяется. Так, в частности, в сферу регулирования данного принципа вовлечена уже окружающая среда как объект возможного военного воздействия по той причине, что последствия такого воздействия могут отразиться на населении того или иного государства катастрофическим образом. Принцип гуманности заложил основы для формирования всех остальных принципов международного гуманитарного права (к примеру, таких принципов, как принцип защиты населения), однако, несмотря на это, он постоянно изменяется, совершенствуется, и находит свое выражение в новых правовых нормах.

Таким образом, можно сделать вывод, что принцип гуманности в международном гуманитарном праве является основополагающим, суть которого сводится к исключению и запрещению всех действий, которые бы создавали угрозу массового уничтожения гражданских лиц и причиняли населению излишние страдания.

Государственное регулирования трудовой миграции в России

Генералов Александр Андреевич

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

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

Мировая глобализация, несомненно, затронула и Россию, и одним из многих последствий этого процесса, является ее вовлечение в международный рынок труда. Безусловно, возникновение новых трудовых отношений такого плана требует государственного регулирования, и немаловажным будет уделить внимание и растущей внутренней миграции населения страны.

Итак, появились возможности, как применения труда с иностранным участием, так и возможности труда россиян за рубежом.

Учитывая современную ситуацию и вышеизложенные обстоятельства, основными целями регулирования миграционных процессов в Российской Федерации являются: обеспечение устойчивого социально-экономического и демографического развития страны, национальной безопасности Российской Федерации, удовлетворение потребностей растущей российской экономики в трудовых ресурсах, рациональное размещение населения на территории страны, использование интеллектуального и трудового потенциала мигрантов для достижения благополучия и процветания Российской Федерации.

Распоряжением Правительства РФ «О принятии Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации» №256-р названы, следующие принципы регулирования миграционных процессов в Российской Федерации:

- защита прав и свобод человека на основе законности и неуклонного соблюдения норм международного права;
- защита национальных интересов и обеспечение безопасности Российской Федерации;
- сочетание интересов личности, общества и государства;
- дифференцированный подход государства к решению проблем различных категорий мигрантов;
- взаимодействие федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с общественными объединениями мигрантов.

Юридическим фундаментом такой свободы стали Конституция РФ, Закон РФ от 19.04.91 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», Федеральный закон от 15.08.96 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и Федеральный закон от 09.07.99 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

Логическим продолжением указанных актов стали:

- Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»;
- Указ Президента РФ от 19.07.2004 № 928 «Положение о Федеральной миграционной службе»;

Согласно ч. 4 ст.15 Конституции Российской Федерации: «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.»

В их числе следует назвать: Декларацию прав человека (от 10 декабря 1948г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966г.), Заключительный акт Хельсинского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (от 1 августа 1975г.), Конвенция о статусе беженцев (от 28 июля 1951г.), Протокол о статусе беженцев (от 31 января 1967г.), Конвенция о статусе лиц, не имеющих гражданства (от 28 сентября 1954г.),

Конвенция о сокращении количества лиц, не имеющих гражданства (от 30 августа 1961г.), Конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей (от 18 декабря 1990г.), Конституция Международной Организации по Миграции (от 20 мая 1987г.) и др.

Эти акты сделали Россию страной, открытой для международной миграции, сняли существовавшие ранее ограничения и запреты, сформировали благоприятные условия для развития международного трудового обмена.

Непрерывно нужно отметить тот факт, что необходимостью для любого демократического правового государства является предоставление и защита права любого лица, осуществляющего трудовые отношения на территории этого государства. Следовательно, уровень демократичности российского государства во многом определяется объемом прав, предоставляемых не только гражданам своего государства, но и иностранцам (имеется ввиду как непосредственно граждане иностранного государства, так и лица без гражданства).

Трудовые отношения, субъектом которых выступают иностранные граждане, в российской доктрине международного частного права принято именовать трудовыми отношениями с участием иностранного элемента. Законодательство РФ воспринимает практику включения норм, регулирующих отношения частнопроводного характера с иностранным элементом, в отраслевые кодификационные акты (Гражданский кодекс, Семейный кодекс, Кодекс торгового мореплавания).

Сегодня международный труд — это разнообразные виды и формы применения труда как российских граждан за рубежом, так и иностранных граждан в России и за рубежом. В его сферу включается все более значительная часть занятого активного населения РФ. На данный момент в России работают сотни тысяч рабочих из-за границы. По данным Федеральной миграционной службы МВД России, россияне трудятся более чем в 80 странах. Беспреданно растет число российских граждан, желающих выехать на временную работу за рубеж.

Важнейшим источником российского законодательства, регулирующим международный труд, были и остаются международные соглашения (договоры) с участием Российской Федерации.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ международные соглашения являются составной частью правовой системы, существующей в России. Российская Федерация — участник многостороннего Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, подписанного главами правительств государств — членов СНГ 15 апреля 1994 г. Кроме указанного соглашения в рамках СНГ действуют межправительственные соглашения: о сотрудничестве в области охраны труда (1994 г.); о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей (1994 г.); о порядке расследования несчастных случаев на производстве, происшедших с работниками при нахождении их вне государства проживания (1994 г.).

Двухсторонние межправительственные соглашения о трудовой миграции и о защите прав трудящихся-мигрантов заключены РФ с Украиной, Молдовой, Арменией, Киргизией, Белоруссией. Порядок трудовой миграции в РФ граждан Китая, Вьетнама, Северной Кореи определен в соглашениях между Правительством РФ и правительствами КНР, КНДР. Действуют также соглашения межведомственного характера о сотрудничестве в трудоустройстве студентов в период каникул и обмене стажерами и другие.

Изменена ст. 18.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Теперь в соответствии с Федеральным законом № 37-ФЗ от 09.05.2004 предусмотрена административная ответственность за нарушение миграционного законодательства в отношении иностранных граждан, а также граждан РФ, являющихся принимающей стороной, либо нанимающих иностранных граждан на работу, грозит применением штрафных санкций - за нарушение правил въезда, пребывания, миграционного учета, уклонение от выезда, несоответствие заявленной цели въезда в РФ, за осуществление трудовой деятельности в РФ без разрешения на работу, патента - иностранным гражданам грозит наложение административного штрафа в размере от 2 до 5 тысяч рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации или без такового.

Перечисленные выше меры будут применяться при несоблюдении установленного порядка регистрации либо передвижения или порядка выбора места жительства, при уклонении от выезда из России по истечении определенного срока пребывания, в случае несоблюдения правил

транзитного проезда через российскую территорию. Аналогичной точки зрения придерживается в своих трудах, и ученый-правовед Бессарабов В.Г.

Трудовой кодекс, в отличие от перечисленных нормативных актов, не содержит ни одной коллизионной нормы, формулирующей принцип выбора права к регулированию трудовых отношений, осложненных иностранным элементом при регулировании споров, связанных с трудовой миграцией. Статья 11 ТК РФ предусматривает, что на территории Российской Федерации правила, установленные Трудовым кодексом, распространяются на трудовые отношения иностранцев, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

И важнейшими вопросами государственного регулирования трудовой миграции в России остаются:

1) распределение компетенции между федеральными органами власти и органами власти субъектов РФ в данной области – соответственно необходимо формирование правовой базы для регулирования миграционных процессов на уровне регионов;

2) развитие правового регулирования трудовой миграции для обеспечения национальной безопасности, устойчивого экономического развития страны, повышения качества жизни населения

Конечно, законодательство страны в условиях нарастающей глобализации неизменно меняется, учитываются вновь возникающие обстоятельства, касающиеся вопросов трудовой миграции. Законодатель, не только регулирует уже сложившиеся отношения в сфере трудовой миграции, но и принимает нормативно-правовые акты, касающиеся долгосрочных планов развития экономики страны, посредством трудовой миграции. Так, например, 21.08.2012 №1502-р Распоряжением Правительства РФ была принята Концепция государственной миграционной политики РФ на период до 2025г., которая представляет собой систему взглядов на содержание и основные направления деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области управления миграционными процессами. Правовую основу Концепции составляют Конституция Российской Федерации, федеральные законы и другие нормативные правовые акты, а также общепризнанные принципы и нормы международного права.

К вопросу о дифференциации уголовной ответственности за мошенничество в условиях модернизации экономики государства

Гераськина Мария Александровна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Степанова М.А.)

Как мы знаем, не так давно произошло разделение мошенничества, в результате чего в Уголовном Кодексе Российской Федерации появились специальные его виды, которые в последующем были закреплены в ст.ст. 159.1-159.6 УК РФ. Законодатель данный вопрос объясняет тем, что на данный момент в нашем государстве стремительно происходит совершенствование в разных областях экономики, а также большое влияние технического прогресса именно, что касается имущественных отношений. Исходя из изложенного, можно предположить, что мошенничество очень быстро отвлекается на те изменения, которые происходят в общественных отношениях, и таким образом пропуская через себя, образуют новые формы воплощения имущественных потребностей, нанося тем самым вред неопределенному количеству народу.

Примером может служить мошенничество в сфере компьютерной информации, что касается использования электронных платежных карт, как мы знаем, данное преступное деяние только в последнее время стало актуальным, ранее мы о нем не слышали. Позволю отметить, что появление данного преступления связано с возникновением постиндустриального информационного общества, в том числе с расширением экономически-социальных отношений в результате коммуникационных достижений.

На сегодняшний день очень быстро внедряются в обыденную жизнь высокие технологии, распространяясь во всем нашем государстве вместе со сменой правового строя Российской Федерации. Прогресс коммуникаций стал настолько качественным, что стал проникать и в преступную среду. Можно проследить, что на сегодняшний день в виду особенностей постоянного обновления и изменения технологий, законодатель создал минимальные условия защиты от посягательств в рассматриваемой сфере.

Таким образом, говоря о дифференциации уголовной ответственности за совершение разных видов мошенничества, в данной статье постараюсь в комплексе оценить общественную опасность рассматриваемых преступлений.

Как говорил известный русский ученый Н.С. Таганцев: «Если мы будем видеть в преступлении только посягательство на норму, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление будет считаться незначительным, жизненепригодным понятием, напоминающем у нас воззрения эпохи Петра Великого, считающего и убийство, и мятеж, и срубку заповедного дерева и ношение бороды, одинаково важными деяниями, и которые достойны смертной казни, ибо все это виновный делает одинаково, тем самым не боясь царского гнева».¹⁹⁹ Отмечая данное высказывание стоит сказать, что ни в коем случае нельзя ставить рядом нарушение нормы уголовного права с общественной опасностью преступления, так как закрепляя в Уголовном кодексе РФ конкретное противоправное деяние не несет под собой выражение в конечном итоге внутреннее содержание негативного деяния. Таким образом если просто включить в Уголовный кодекс РФ основные компоненты области современных технологий, такие как: средства, орудия, а также методы их реализации и приспособливания, не отражая при этом общественную опасность, на наш взгляд является неразумным. Говоря об общественной опасности преступлений в сфере мошенничества, стоит раскрыть, почему необходимо дополнить основной состав исследуемого преступления (а именно криминализовать) методами реализации и правоприменения области новейших экономически-социальных отношений.

Для того, чтобы раскрыть поставленный нами вопрос о внутренней сущности мошенничества именно в сфере нано технологий и в различных видах отношений.

Рассматриваемую сущность можно раскрыть через анализ, а также через вред, который может быть причинен экономически-социальными отношениями либо же угрозу причинения

¹⁹⁹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции: Часть общая. В 2-х т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С.33.

данного вреда, но стоит не забывать, что основным компонентом противоправного деяния является именно наличие области nano технологий и различных видов правоотношений.

Как мы знаем, основанием привлечения к уголовной ответственности считается наличие всех признаков состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ (ст. 8 УК РФ). С ст. 159.1 – 159.6 УК РФ законодатель воспроизвел составы мошенничества, тем самым показал, что указанные преступления отличаются от других именно степенью общественной опасности и необходимым уровнем характера.

Данной работой я ставлю себе задачу, заключающуюся в отражении специфических возможностей экономически-социальных отношений, которые как мы выяснили являются объектом рассматриваемого мошенничества и подтвердив тем самым разграничение уголовной ответственности за совершения, которые мы ранее указывали, путем выделения в Особенной части Уголовного Кодекса РФ специальных норм.

Как мы знаем, любое преступление мы рассматриваем как систему, состоящую из: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Факультативными признаками объективной стороны являются орудие и средство совершения преступления. Но если данные признаки значительно влияют на характер и степень общественной опасности преступления, то данные характеристики законодатель относит к обязательным, включаясь тем самым либо в квалифицированный, либо в простой состав. Примером может служить ч.2 ст. 138 Уголовного Кодекса РФ в которой указываются специальные технические средства, применяемые при негласном получении определенной информации. Стоит указать, что говоря о мошенничестве не стоит забывать, что важным характеристикой рассматриваемого преступления является способ, а именно обман или злоупотребление полномочием. Таким образом обман и злоупотребление полномочием необходимо рассматривать с использованием новейших технологий. Орудие и средство преступления – это объекты материального мира и ощутить его как способ мы не можем, лишь познать его сознанием. Обязательным элементом совершения преступления в сфере мошенничества является способ – обман или злоупотребление доверием. И поэтому мы должны рассмотреть, как именно сфера современных nano технологий, которая, в принципе, не представляет собой общественную опасность, влияя на преступление повышает тем самым его общественную опасность.

Наше мнение таково, что неправильно выделять из целого (сфера экономически-социальных отношений) какую-либо часть (например, способ совершения мошенничества в сфере сфера экономически-социальных отношений). Нецелесообразно извлекать их преступления какой-нибудь элемент, который существует на сегодняшний день, но до сих пор не криминализован, и говорить о том, что он значительно повышает общественную опасность того или иного состава преступления.

В постановлении Пленума от 27 декабря 2007г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»²⁰⁰ есть общая характеристика способов: обмана и злоупотребления доверием, тем самым указываются их основные и существенные признаки. Мы считаем, что это является правильным. Таким образом, законодатель решает вопрос о какой-либо возможной путанности и не ограничивает правоприменителей рамках закона.

Не стоит сравнивать способ совершения мошенничества, путем обмана и злоупотребления полномочиями с использованием области экономически-социальных отношений при мошенничестве.

Индивидуальными инструментами выступают при совершении мошенничества сами средства (ЭВМ, система ЭВМ их сети (локальные и глобальные), банковские и пластиковые карты, так же средства сотовой связи, и иные технические устройства. И теперь можно проследить, что именно данные средства, а точнее процесс их применения повышает общественную опасность различных составов мошенничества.

На сегодняшний день мошенничество затрагивает различные сферы общественных правоотношений, где есть имущество либо ценности имущественного характера. Это обусловлено быстрым развитием современных технологий, которые являются обязательным атрибутом различных сфер человеческого общества. Преступники в своих противоправных деяниях все чаще

²⁰⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 N 48 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" // Российская газета. 2017. N 280

используют элементы нано технологий, которые являются инструментами – орудиями (что является обязательной частью объективной стороны), и как средство (что представляется как среда, где создаются условия для осуществления противоправного умысла), усовершенствуя при этом приемы преступного их применения.

Говоря о преступлениях в сфере мошенничества, а именно в области экономически-социальных отношений, не стоит забывать, что способ (обман или злоупотребление доверием) его совершения очень тесно связаны с внедрением в массы большого количества современных устройств. Стоит отметить, что повышает общественную опасность рассматриваемых преступлений именно использование в их совершении виртуального пространства. Средства сотовой связи, пластиковые и банковские карты, ЭВМ, а также их системы и сети (глобальные и виртуальные), данные инструменты создали новые условия для совершения такого преступления как мошенничество. Лицо, совершаемое данное преступление может нанести удар тысячам потерпевшим, причинить огромный ущерб, осуществляя объективную сторону, и при этом действовать в неопределенной пространственно-временной действительности и быть не достигаемым для субъектов правоохранительных органов. Это обусловлено тем, что многие технологии, находящиеся в руках мошенников, в несколько тысяч раз превосходят техническое оснащение, которое есть у правоохранительных органов, а также специфика информационного процесса различных стран и законодательство различных стран в области экономически-социальных отношений тоже влияет на разновидность составов мошенничества.

Исходя из большого количества преступлений с сфере мошенничества именно с использований высоких технологий, предлагается выделить данный состав в самостоятельный. Не стоит забывать, что именно мошенничество в последние время набирает большие обороты и тем самым становится опасным. «В США в 2008 г. официально зарегистрированный размер ущерба от мошенничества в сети Интернет составил 32 млрд. долларов, а к концу 2010 г. он увеличился, по крайней мере, вдвое»²⁰¹, «...таким образом было проведено Департаментом юстиции США в сентября 2010 года несколько специальных операций, в ходе которых было арестовано 150 человек по обвинению в совершении компьютерных преступлений (онлайн –мошенничество, рассылка мошеннического спама с целью завладения персональной информацией). Не лишним будет отметить и то, что всего у 150 тысяч потерпевших было похищено свыше 215 миллионов долларов, а общий ущерб составил более чем 100 миллиардов долларов, что, в принципе, можно соотнести с бюджетом многих государств.»²⁰²

Из изученных материалов, предоставленных МВД России, было выяснено, что порядка 6 млрд. долларов в год составляет ущерб, причиненный в сфере электронных платежей. А от преступлений в сфере телекоммуникационных сетей кредитно-финансовых учреждений, среднегодовой ущерб составляет 54 млн. рублей. Изучая оценки специалистов, оказалось, что ежегодно похищают с фирм свыше 450 млн. долларов российские киберпреступники.²⁰³

Рассматривая статистику России и США можно выявить явное различие именно в причинных ущербах. Точнее в США он намного выше. Мы считаем, что это в большей мере связано с распространенностью сети Интернет и системы электронных платежей в данной стране. И когда Россия выйдет на должный уровень с США, то явно произойдет большой скачок в количестве рассматриваемых преступлений.

Ассоциация по контролю за мошенничеством в телекоммуникациях (CFCA) опубликовала убытки компаний сотовой связи за 2010-2012 годы, полученные от мошенничества в сфере сотовой связи – 60 миллиардов долларов (приблизительно 5% годового дохода).²⁰⁴ Что касается России, то данной статистики нет, что связано с тем, что данного преступления как самостоятельного состава не выделено. Все операции мошеннические квалифицируются по ст. 159 Мошенничество

²⁰¹ *Исаева Л.М.* Классификация и особенности классификации видов мошенничества, совершаемого с использованием сети Интернет // Юридический консультант. 2010. № 1. С. 29

²⁰² *Шарков С., Шарков А.* Криминологическая обоснованность уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Ставрополь: Сервисшкола, 2011, Вып. II. С. 128.

²⁰³ *Осипенко А.Л.* Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: Международный опыт: Монография. М.: Норма, 2005. С. 7.

²⁰⁴ Статистические материалы официального сайта CFCA // [Электронный ресурс] <http://www.cfca.org/events.php>

Уголовного Кодекса РФ, а причинение имущественной ущерба путем обмана или злоупотреблением доверия при отсутствии признаков хищения по ст. 165 УК РФ. Таким образом и мошеннические действия с использованием сотовой связи в статистической отчетности ГИАЦ МВД РФ, относятся к данным составам. Что само собой не показывает латентности рассматриваемого преступления, что намного выше чем у обычного мошенничества.

Распространение пластиковых банковских карт связано с внедрением в кредитно-финансовую сферу современных технологий. По данным Национального агентства финансовых исследований, в 2012 году выпуск пластиковых банковских карт увеличился на 36, 8 процента. Тем самым объем операций по картам увеличился на 51,7 %, достигнув 4,25 трлн. руб.²⁰⁵

Из вышеуказанного можно сделать вывод о том, что преступлений с области экономически-социальных отношений становится все больше и больше. А так как в России неуклонно растет и развивается процесс распространения нано технологий и соответственно отношений в данной сфере, тем самым приближая наше государство к уровню развитых в информационной сфере многих стран, то можно проследить серьезную закономерность увеличения в будущем видов мошенничества.

Как только появилось киберпространство, можно говорить, что почти пропала граница между государствами и теперь все страны выступают как единое целое. На сегодняшний день можно получить образование, оплатить какие-либо платежи, заработать деньги, сидя дома на диване. Наше общество с каждым днем развивается, что является неотъемлемой частью современного мира. «Вместе со стремительным ростом числа персональных компьютеров и пользователей глобальной сети Интернет растет и количество мошенничеств, совершаемых с использованием вычислительной техники (компьютерной информации)».²⁰⁶

Вышеназванное говорит нам о том, что совершение мошеннических действий в области экономически-социальных отношений, в результате различных способов его совершения уверенно дает возможность благоприятным условиям для проникновения в различные стороны общественной жизни, связанные с отношениями собственности.

²⁰⁵ Последние мировые инновации в банковской сфере // [Электронный ресурс] <http://nacfin.ru/internetoproxy.html>

²⁰⁶ Информатика: Учебник. 3-е перераб. изд. / Под ред. проф. Н.В. Макаровой. М.: Финансы и статистика. 2011. С. 14–15.

О некоторых проблемах, возникающих в сфере теплоснабжения в связи с закреплением нового понятия нежилого помещения в многоквартирном доме

Глазунова Евгения Александровна

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

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

Постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2016 г. N 1498 «О вопросах предоставления коммунальных услуг и содержания общего имущества в многоквартирном доме» вносятся ряд изменений в Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 (ред. от 09.09.2017) "О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов" (далее - Постановление Правительства №354). Одним из таких изменений было закрепление нового понятия нежилого помещения в многоквартирном доме, что привело к появлению ряд проблем в правоприменительной практике.

В ранее действующей редакции, нежилое помещение в многоквартирном доме должно было обладать следующими признаками:

во –первых, оно не должно быть жилым;

во-вторых, не должно являться общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме.

В отличие от старой редакции, действующим законодательством закрепляются дополнительные признаки нежилого помещения в многоквартирном доме:

во-первых, данное помещение указано в проектной или технической документации на многоквартирный дом либо в электронном паспорте многоквартирного дома;

во –вторых, оно не является жилым помещением;

в-третьих, также, как и в предыдущем определении, помещение не должно быть общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме;

в-четвертых, при наличии вышеуказанных признаков, помещение будет признаваться нежилым в многоквартирном доме независимо от наличия отдельного входа или подключения (технологического присоединения) к внешним сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе встроенные и пристроенные помещения.

Именно отнесение пристроенных помещений к нежилым помещениям в МКД, порождает ряд вопросов в правовом регулировании.

Рассмотрим, каким образом ресурсоснабжающие организации производили расчеты за установку и эксплуатацию общедомовых приборов учета с пристроенным к многоквартирному дому помещением, до внесения вышеуказанных изменений.

Под пристроенным нежилым помещением, следует понимать нежилое помещение, являющееся самостоятельным объектом недвижимости, пристроенное к многоквартирному жилому дому, имеющее самостоятельные инженерные коммуникации и расположенное на выделенном земельном участке. Кроме того, необходимо учитывать, если в техническом паспорте на многоквартирный дом изначально предусмотрено наличие пристроенного нежилого помещения, оно считается его частью, соответственно, обязано содержать общедомовое имущество, что подтверждается судебной практикой.²⁰⁷

Согласно п. 5 ст. 13 ФЗ от 23.11.2009 N 261-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", до 1 июля 2012 года собственники помещений в многоквартирных домах обязаны обеспечить оснащение таких домов приборами учета используемых тепловой энергии, а также ввод установленных приборов учета в эксплуатацию. При этом многоквартирные дома в указанный срок должны быть оснащены коллективными (общедомовыми) приборами учета используемой тепловой энергии. Данная статья, также, закрепляет обязанность ресурсоснабжающих организаций осуществлять деятельность по установке,

²⁰⁷ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2016 по делу N A11-11364/2014; Определение Приморского краевого суда от 03.11.2015 по делу N 33-9963/2015.

замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, снабжение которыми или передачу которых они осуществляют. Как только вступил данный пункт в силу, ресурсоснабжающие организации начали производить установки общедомовых приборов учета в многоквартирных домах. Если к многоквартирному дому было пристроено нежилое помещение, то придерживались позиции, что данное нежилое помещение является самостоятельным объектом недвижимости, имеющее собственные коммуникации, а значит должно подлежать отдельному учету потребления тепловой энергии. Кроме того, согласно п. 15 Постановления Правительства РФ от 18.11.2013 N 1034 "О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя", коммерческий учет тепловой энергии, теплоносителя организуется во всех точках поставки и точках приема.

Рассмотрим, к каким правовым последствиям привело введение нового понятия нежилого помещения в многоквартирном доме:

во-первых, собственник пристроенного нежилого помещения признается собственником в многоквартирном доме, что порождает для него как ряд прав, так и ряд обязанностей. В частности, согласно ст. 39 "Жилищный кодекс Российской Федерации" от 29.12.2004 N 188-ФЗ, собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, доля обязательных расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме определяется долей в праве общей собственности на общее имущество в таком доме. Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 №491(далее- «Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме») конкретизируют положения ЖК РФ и закрепляют обязанность собственников нести бремя содержания общего имущества путем внесения:

- платы за содержание жилого помещения в многоквартирном доме - в случае управления многоквартирным домом управляющей организацией или непосредственно собственниками помещений;

- обязательных платежей и взносов – в случае управления многоквартирным домом товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом.

во-вторых, согласно пп. е (1), п. 2 «Правилам содержания общего имущества в многоквартирном доме», общедомовые приборы учета входят в состав общедомового имущества.

Из вышеизложенного следует, что пристроенные нежилые помещения к многоквартирному дому обязаны оплачивать расходы за установку и эксплуатацию общедомовых приборов учета. Данный факт порождает на практике ряд проблем, в частности:

Во-первых, общедомовой прибор учета может не учитывать потребление тепловой энергии пристроенного нежилого помещения, что вызвано техническими особенностями установки данного прибора учета.

Во-вторых, до внесения изменений в понятие нежилого помещения в многоквартирном доме, все расчеты с пристроенными к многоквартирному дому нежилыми помещениями производились не как с собственником в многоквартирном доме по Постановлению Правительства №354, а, по аналогии, как с собственником отдельно стоящего помещения, по ФЗ от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении". Согласно п. 1 ст. 13 ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности", производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов. В связи с этим, владельцы пристроенных нежилых помещений начали установку индивидуальных приборов учета тепловой энергии.

Таким образом, даже, если общедомовой прибор учета не фиксирует потребление тепловой энергии пристроенного нежилого помещения, владелец данного помещения обязан производить оплату за установку и эксплуатацию общедомового прибора учета, а также содержать свой индивидуальный прибор учета тепловой энергии. В случае же, если у пристроенного нежилого помещения отсутствует индивидуальный прибор учета и его потребление не учитывается общедомовым прибором учета, то расчеты с данным потребителем будут производиться по нормативу.

Согласно Письму Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ №19506-00/04 от 02.06.2017, если многоквартирный дом оборудован общедомовым прибором учета

тепловой энергии и в котором все жилые помещения не оборудованы индивидуальными приборами учета тепловой энергии, то начисление платы за отопление в нежилом помещении исходя из фактического объема потребления тепловой энергии индивидуального прибора учета тепловой энергией осуществляться не может. По мнению автора статьи, вышеуказанное положение должно распространяться только на те нежилые помещения, потребление которых учитывается общедомовым прибором учета.

Стоит отметить, что Постановлением Правительства №354 не предусмотрен порядок расчета с пристроенными нежилыми помещениями, потребление которых не учитывается общедомовым прибором учета. Таким образом, возникает пробел в урегулировании порядка расчета с такими потребителями.

Далее рассмотрим о порядке расчета пени с такими пристроенными нежилыми помещениями. Согласно ст. 309, 310 Гражданского кодекса РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, односторонний отказ от исполнения обязательств допускается в исключительных случаях, прямо указанных в законе. На основании пункта 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. В соответствии с пунктом 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. Статья 15 ФЗ «О теплоснабжении», предусматривает ответственность за несвоевременную и (или) неполную оплату тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в виде начисление пени. Размер пени определяется в зависимости от той категории, к которой принадлежит должник.

Для ТСЖ, ЖК, ЖСК и иного специализированного потребительского кооператива, созданные в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, приобретающие тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель для целей предоставления коммунальных услуг, в случае неоплаты долга в течении тридцати дней пени не начисляются, начиная с тридцать первого дня, следующего за днем наступления установленного срока оплаты, пени начисляются в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки. Начиная с девяносто первого дня, следующего за днем наступления установленного срока оплаты, по день фактической оплаты пени уплачиваются в размере 1/130 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки. Собственники и иные законные владельцы помещений в многоквартирных домах и жилых домов несут аналогичную ответственность.

Управляющим организациям пени начисляются в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная со дня, следующего за днем наступления установленного срока оплаты, по день фактической оплаты, начиная с 61 дня по 90 день начинает применять 1/170 ставка рефинансирования, с 91-го дня начинает действовать 1/130 ставки рефинансирования. Ко всем прочим потребителям применяется 1/130 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная со следующего дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты.

Как видим законодатель выделяет четыре группы потребителей: прочие, управляющие компания, ТСЖ, ЖК, ЖСК и иные специализированные потребительские кооперативы, собственники и иные законные владельцы помещений в многоквартирном доме, к последним категориям потребителей применяется наиболее меньшая ответственность.

Теперь вернемся к пристроенным нежилым помещениям, как было уже сказано, расчеты с данной категорией потребителей производились как с прочими, соответственно, и пени им начислялись как для прочих потребителей, т.е. самая строгая ответственность за просрочку платежа.

С внесением же изменений в постановление Правительства №354, к данным потребителям должна применяться ответственность, как для собственников и иных законных владельцев помещений в многоквартирном доме. Как можно заметить, ответственность у нежилых пристроенных помещений ответственность за пропуск оплаты поставленного ресурса существенно снижается, но на столько ли это справедливо? Не смотря на закрепление нового понятия нежилого помещения в многоквартирном доме, суды продолжают принимать решения, в которых к пристроенным помещениям применяют 1/130 ставку рефинансирования, если заключен договор.²⁰⁸ По мнению автора данной статьи, эта позиция и является наиболее верной и вот почему. Согласно п. 6 постановления Правительства №354, поставка тепловой энергии в нежилое помещение в многоквартирном доме осуществляются на основании договоров ресурсоснабжения, заключенных в письменной форме непосредственно с ресурсоснабжающей организацией. В этом же пункте отмечается, в случае отсутствия у потребителя в нежилом помещении письменного договора ресурсоснабжения, предусматривающего поставку коммунальных ресурсов в нежилое помещение в многоквартирном доме, заключенного с ресурсоснабжающей организацией, объем коммунальных ресурсов, потребленных в таком нежилом помещении, определяется ресурсоснабжающей организацией расчетными способами, предусмотренными законодательством Российской Федерации о теплоснабжении для случаев бездоговорного потребления (самовольного пользования). Таким образом, в отличии от собственников жилых помещений, которые могут заключить договор о поставке ресурса как в письменном виде, так и путем совершения конклюдентных действий, для владельцев нежилых помещений предъявляется требование заключить договор в письменной форме, иначе такое потребление будет признаваться бездоговорным. Здесь мы видим особые требования к оформлению отношений по снабжению ресурсами с нежилыми помещениями в многоквартирных домах, возникает вопрос, почему же должны быть даны послабления собственникам нежилых помещений в многоквартирных домах в случае просрочки платежа? Ведь заключая договор теплоснабжения с ресурсоснабжающей организацией, собственник нежилого помещения вступает в самостоятельные непосредственные отношения с ней по поставке соответствующего ресурса.

Подводя итог вышесказанному, автор статьи предлагает следующее:

1. Определить в постановлении Правительства №354 порядок расчета с пристроенными нежилыми помещениями, потребление которых не учитывается общедомовым прибором учета.
2. Разработать положение о порядке расчета пени для пристроенных нежилых помещений, при наличии заключенного договора теплоснабжения.

²⁰⁸ Постановление Арбитражного суда центрального округа кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу от 25.09.2017 по делу №А14-13989/2016; Решение Арбитражного суда города Москвы от 31.08.2017 по делу №А40-98000/17-142-816.

Особенности правовой природы арбитражного соглашения

Головина Елена Андреевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

Международное и российское законодательство (п.1, ст.П Нью-Йоркской конвенции, подп.а) и б) п.1 ст. IV и п.5 ст.IV Европейской конвенции, п.1 ст.7 Типового закона ЮНСИТРАЛ, п.1 ст.7 Закона о международном коммерческом арбитраже) признает, что субъекты внешнеэкономической деятельности могут по договоренности между собой определять, каким арбитражным органом, в каком государстве будет рассматриваться возможный спор. Достигнутая договоренность должна быть зафиксирована путем включения отдельного положения в договор либо заключения специального соглашения (арбитражного соглашения) о рассмотрении спора в конкретном арбитражном органе.

Воля сторон потенциального или уже существующего спора является, не только основанием, но и движущей силой механизма арбитражного разбирательства. Эта воля реализуется и закрепляется в особом документе, называемом арбитражное соглашение. Арбитражное соглашение – самый важный документ, используемый в механизме рассмотрения и разрешения споров в порядке арбитража, из него, впоследствии, вырастает возможность рассмотрения спора в соответствующем арбитражном суде.

Вопрос о правовой природе арбитражного соглашения, заключаемого участниками внешнеторговой сделки, является одним из дискуссионных как в науке международного частного права, так и в правоприменительной практике.

Спор может быть передан на разрешение международного коммерческого арбитража только в том случае, если между сторонами заключено арбитражное соглашение.

Арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо правоотношением.

В статье 7 Закона "О международном коммерческом арбитраже" под арбитражным соглашением понимается соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет.

А.В. Андреева отмечает, что о важности соглашения говорит тот факт, что при его отсутствии невозможно рассмотрение спора третейским судом, а полномочный государственный суд откажет в выдаче исполнительного листа по такому решению, если тем не менее спор рассмотрен по существу и принято решение об удовлетворении исковых требований. Соглашение сторон о передаче спора на разрешение "частного", негосударственного, суда является конституирующим признаком третейского суда²⁰⁹.

В юридической науке выделяют четыре основных подхода к пониманию правовой природы арбитражного соглашения: договорный, процессуально-правовой, смешанный и автономный.

Исследованием обозначенного вопроса занимаются многие ученые, но единой точки зрения не существует. В России официальной признается «смешанная теория».

Сторонники первой теории рассматривают арбитражное соглашение только как гражданско-правовую сделку, которая влечет последствия частноправового характера. Представители данной теории утверждают, что арбитраж основывается на соглашении сторон. В данном случае стороны свободны в решении вопросов, относящихся к арбитражному разбирательству, и эта свобода не должна нарушаться. Отрицается наличие неразрывной связи между арбитражным разбирательством и законом государства, где имеет место арбитраж.

Арбитражное соглашение рассматривается в качестве договора, прямо отражающего желание сторон разрешить спор между ними в международном коммерческом арбитраже.

Данный договор заключается добровольно и, соответственно, позволяет сторонам самим

²⁰⁹ Андреева А.В. Теории правовой сущности третейского соглашения // Закон. 2008. N 1

определить место и время арбитража, выбрать арбитров, выбрать применимое право.

В большинстве стран механизм международного коммерческого арбитража разработан на основе договорной теории.

Несмотря на свои достоинства, договорная теория имеет определенные недостатки. Во-первых, она обладает «однбокостью» в рассмотрении природы арбитража. Арбитражному соглашению придается абсолютный характер. Если следовать данной теории, то можно предположить, что в арбитраж могут передаваться любые споры, а это противоречит пониманию ограничений международного коммерческого арбитража. Во-вторых, данная теория не способна объяснить понятие так называемого обязательного или принудительного арбитража, когда соглашения сторон не требуется (к примеру, в Шотландии некоторые арендные отношения по земельному законодательству при возникновении спора подвергаются принудительному арбитражному разбирательству). В-третьих, вызывает трудности «многосторонний» арбитраж. Такие отношения в основном характерны для международных строительных объектов, где наблюдается многосубъектность таких лиц заказчик, подрядчик, субподрядчики и поставщики.

Таким образом, следует признать, что договорная теория преувеличивает значимость арбитражного соглашения и абсолютную свободу сторон при его заключении.

Процессуальная теория, делая акцент на том, что арбитражное соглашение имеет целью исключить подведомственность спора государственным судам, рассматривает арбитраж в качестве особой формы правосудия. Процессуальная теория основывается на особой значимости контроля арбитражного разбирательства со стороны государства, в особенности государства места проведения арбитражного разбирательства. Традиционно принято считать, что взаимоотношения между арбитражем и государственными судами осуществляются в двух формах: контроля, а также содействия. Теоретическим обоснованием надзорного элемента данного взаимодействия служат именно положения процессуальной теории. Действительно, каждое государство обязано обеспечить эффективность и законность правосудия на своей территории; если арбитражное разбирательство рассматривается в качестве особого вида судопроизводства, эта обязанность государства распространяется также и на арбитраж. Данная теория указывает, что действительность арбитражного соглашения и законность арбитражного разбирательства должны определяться национальным правом²¹⁰.

Согласно процессуальному подходу, арбитражное соглашение по своей природе является процессуальным соглашением, имеет свой «процессуальный предмет»; пределы, в которых арбитражное соглашение может устанавливать обязательные для сторон правила, определяются процессуальным законодательством соответствующего государства. Вопрос действительности арбитражного решения разрешается на основании законодательства места проведения арбитража.

Данная теория подвергается критике из-за отсутствия внимания к значимости арбитражного соглашения. С ее позиций трудно объяснить стремление арбитров разрешать споры исключительно на основании договора сторон. Также данная теория придает чересчур огромное влияние *lex fori*. В связи с этим не учитывается автономия сторон, что является более быстрым и гибким методом разрешения спора.

Сторонники смешанной теории утверждают, что для нормального функционирования арбитража необходимо учитывать, как процессуальные, так и договорные элементы.

Международный коммерческий арбитраж начинается с частного соглашения сторон, а продолжается в частном производстве, где желания сторон имеют огромное значение. Тем не менее, он заканчивается вынесением решения, которое имеет обязательную юридическую силу и которое, если удовлетворены соответствующие условия, может быть приведено в исполнение судами большинства государств. Частный процесс обладает публичным эффектом, достигаемым с поддержкой публичной власти каждого государства, выраженной в его национальном праве.

Теория смешанной правовой природы утверждает, что в отсутствие выраженного выбора сторон, право места проведения арбитража применяется к проведению арбитражного разбирательства. Арбитры должны разрешать вопрос о применимом к договору праве в соответствии с нормами международного частного права *lex fori*. Таким образом, в вопросах выбора

²¹⁰ Вершинин А. П. Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / Ред. В. А. Мусина. СПб., 2001. С. 9

применимого права более сильное влияние процессуальной теории.

В современной российской доктрине, сходным образом, отмечается, что сущность смешанной теории арбитража заключается в «признании за ним статуса "смешанного института", содержащего элементы договорного порядка и элементы процессуально-правового порядка». Таким образом, арбитраж, также, как и арбитражное соглашение, сочетает в себе одновременно материально-правовые и процессуально-правовые характеристики.

Несмотря на то, что теория смешанной правовой природы в целом поддерживается как исследователями, она имеет ряд недостатков. Один из них касается того, что критерии разграничения материально-правового и процессуального элемента достаточно четко не определены. Сторонники данной теории до настоящего времени не смогли прийти к единому мнению о том, какие именно элементы являются материально-правовыми, а какие процессуальными.

По мнению сторонников автономной теории, автономия воли сторон в международном арбитраже выполняет роль самостоятельного источника права (*lex privata*), гораздо более важного чем национальное законодательство.

Они также утверждают, что национальные законы государства места проведения арбитража или места исполнения арбитражного решения не должны выполнять в отношении арбитража надзорной функции. Более того, учитывая желание сторон передать спор в арбитраж и его наднациональный характер, арбитражные соглашения и арбитражные решения должны быть исполнимы в любой стране.

В вопросах выбора применимого права, автономная теория аргументирует возникновение действительно «наднационального» права для международного коммерческого арбитража.

В рамках этой теории стороны вольны выбирать любые нормы права, национальную систему права, новое *lex mercatoria*, общие принципы права для регулирования их отношений.

В некотором смысле, автономная теория имеет идеалистический характер. Она основывается на понимании арбитража как наднационального института, свободного от влияния любого национального права. Однако в существующей системе регулирования международного коммерческого арбитража, на него оказывают влияние законодательства сразу нескольких государств²¹¹.

Тем не менее, автономная теория международного арбитража оказала весьма серьезное влияние на законодательство и практику международного арбитража. Влияние автономной теории можно отметить и в решениях судов, поддержавших позицию, согласно которой в некоторых случаях даже отмена арбитражного решения по месту его вынесения не будет являться препятствием для его признания и исполнения.

Е.А. Виноградовой высказывалось мнение, что автономная теория арбитража ценна постольку, поскольку она акцентирует внимание на «естественном отборе» наилучших норм, регулирующих арбитраж на трех уровнях: локальных правовых актов, национальном и международном уровнях. Представляется, что другой аспект ценности данной теории заключается в том, что она, в отличие от широко обсуждаемых в российской литературе процессуальной и договорной теорий, равно как и теории смешанной правовой природы, предоставляет определенное, и вполне обоснованное видение дальнейшего развития международного коммерческого арбитража.

Представляется, что в отношении, соглашения об арбитражном разбирательстве в контексте международного коммерческого арбитража наибольшим объяснительным потенциалом обладает комплексный подход, объединяющий положения смешанной и автономной теорий. Каждая из этих теорий наиболее адекватно объясняет отдельные аспекты правовой проблематики, связанной с арбитражем и арбитражным соглашением, и практики их толкования и квалификации.

В любом случае, на наш взгляд, арбитражное соглашение – договор, имеющий двойственную природу. В нем проявляются как материально-правовые черты, так и черты процессуального характера. Именно эта двойственность и порождает различные теории о правовой природе арбитражного соглашения.

²¹¹ Ануров В. Н. Роль международных договоров в формировании современной концепции международного коммерческого арбитража: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2000. С. 9-10

Важно, что решение вопроса о юридической природе арбитражного соглашения имеет не только теоретическое, но практическое значение. От этого, например, зависит выбор права для решения конкретного вопроса. Так, признание арбитражного соглашения в качестве частноправового договора принципиально с точки зрения возможности применения различных норм гражданского законодательства, регулирующих порядок заключения, исполнения и прекращения договорных правоотношений.

Основываясь на вышеизложенном, учитывая существующие теории правовой природы арбитражного соглашения, можно сформулировать следующее наиболее общее понятие арбитражного соглашения: ***арбитражное соглашение** – заключенный между сторонами внешнеэкономической сделки гражданско-правовой договор об установлении процессуальных прав и обязанностей, направленных на передачу возможных споров в избранное по взаимному согласию негосударственное арбитражное учреждение или арбитраж ad hoc²¹².*

²¹² Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995. С.38.

Банкротство муниципальных образований

Голубева Валерия Вадимовна

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Пчелкин А.В.)

Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²¹³ (далее - ФЗ № 127-ФЗ) распространяет свое действие на юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (ч. 2 ст. 1). В соответствии со ст. 65 Гражданского кодекса Российской Федерации²¹⁴ (далее - ГК РФ) казенное предприятие, учреждение, политическая партия и религиозная организация не могут быть признаны банкротами (несостоятельными). Таким образом, ГК РФ предусматривает прямое исключение для казенных предприятий и учреждений. Забегая вперед, отметим, что банкротство государственных или муниципальных образований законодательством РФ не предусмотрено. Публичные образования либо формально не признаются юридическими лицами, либо осуществляют свои функции в форме казенных предприятий и учреждений. Однако многие регионы на данный момент самостоятельно не справляются со своими долговыми обязательствами, для их дальнейшего эффективного функционирования необходима процедура внешнего управления. Федеральное законодательство предусматривает такую возможность в виде процедуры временной финансовой администрации.

Данный институт конституционного, муниципального и бюджетного права был введен в законодательство в 2003г. Возможность применения процедуры временной финансовой администрации (далее - ВФА) в субъекте Российской Федерации предусмотрена под. «б» п. 1 ст. 26.9 Федерального закона от 06.10.1999г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²¹⁵, в муниципальном образовании - п. 2 ч. 1 ст. 75 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²¹⁶. В развитие положений федеральных законов Бюджетный кодекс РФ²¹⁷ (далее - БК РФ) был дополнен главой 19.1 «Осуществление бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления при введении временной финансовой администрации».

Отметим, что правовое регулирование процедуры временной финансовой администрации в муниципальном образовании осуществляется по аналогии с нормативным регулированием рассматриваемого института в субъекте РФ, а большая часть норм одновременно относится к обоим институтам.

В соответствии со ст. 168.2 БК РФ ВФА в субъекте РФ вводится в срок до одного года по решению Верховного Суда Российской Федерации, в муниципальном образовании - решением Арбитражного суда субъекта РФ. При этом ходатайство о принятии данного решения в первом случае может подаваться Правительством РФ, а во втором - высшим должностным лицом субъекта РФ. Основанием введения ВФА является возникшая в результате решений, действий или бездействий органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления просроченная задолженность по исполнению долговых/бюджетных обязательств, которая

²¹³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²¹⁵ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

²¹⁶ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства. 2003. № 40. Ст. 3822.

²¹⁷ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

превышает тридцать процентов объема собственных доходов бюджета в последнем отчетном финансовом году при условии выполнения бюджетных обязательств федерального бюджета перед бюджетом субъекта РФ и бюджетных обязательств федерального бюджета и бюджета субъекта РФ перед бюджетом муниципального образования.

В соответствии со ст. 168.1 БК РФ ВФА - это федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ (для субъекта РФ), исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, уполномоченный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ (для муниципального образования), подготавливать и осуществлять меры по восстановлению платежеспособности, оказывать содействие в осуществлении отдельных бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, осуществлять и (или) контролировать их осуществление исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, местной администрацией.

Таким образом, ВФА является институтом временного осуществления органами публичной власти вышестоящего уровня отдельных полномочий органов публичной власти нижестоящего уровня. Основная цель его введения - восстановление платежеспособности субъекта РФ, муниципального образования. Для этого ВФА и ее глава наделяются широкими бюджетными полномочиями, разрабатывается соответствующий план.

На основании статьи 168.3 БК РФ ВФА организует проведение проверки бюджета, ведет учет просроченной задолженности по исполнению долговых и (или) бюджетных обязательств, разрабатывает проект плана восстановления платежеспособности, а также разрабатывает и представляет в органы государственной власти субъекта РФ, органы местного самоуправления проекты нормативных актов, которые предусмотрены планом. Особенно важно, что ВФА представляет в Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ соответствующие проекты бюджетов в Государственную Думу РФ, орган законодательной власти субъекта для утверждения данных проектов федеральным законом, законом субъекта РФ, если подготовленный проект о внесении изменений в закон о соответствующем бюджете на текущий или очередной финансовый год не принят в течение месяца со дня его представления в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ, представительный орган муниципального образования, либо принят без согласования внесенных изменений с главой ВФА. ВФА также контролирует выполнение плана восстановления платежеспособности, предусмотренных им нормативных правовых актов.

Глава ВФА руководит деятельностью ВФА и несет персональную ответственность за выполнение возложенных на нее обязанностей. В целом глава ВФА разрабатывает проект плана восстановления платежеспособности и предусмотренные им правовые акты, согласовывает внесение изменений в данные нормативные правовые акты, в период осуществления полномочий ВФА представляет Российскую Федерацию, субъект РФ в Верховном Суде РФ, Арбитражном суде субъекта РФ. Без его согласия руководитель финансового органа субъекта, муниципального образования не может осуществлять такие полномочия как утверждение сводной бюджетной росписи бюджета, предоставление бюджетных кредитов, использование доходов, полученных при исполнении бюджета и так далее. Глава ВФА наряду с руководителем финансового органа применяет меры принуждения, предусмотренные ст. 284.1 БК РФ. Например, принимает решения о взыскании в бесспорном порядке пеней за несвоевременный возврат бюджетных средств, предоставленных на возвратной основе. В случае нарушения бюджетного законодательства он может назначить в органы исполнительной власти субъекта РФ, местные администрации муниципальных образований своих представителей, которые будут осуществлять полномочия главного распорядителя и получателя бюджетных средств.

Таким образом, ВФА и ее глава определяют основные направления расходования бюджетных средств. Безусловному принятию и исполнению подлежат проекты бюджета, нормативные правовые акты, разработанные ВФА в соответствии с утвержденным Верховным Судом РФ, Арбитражным судом субъекта РФ планом восстановления платежеспособности.

Анализируя данные нормы, приходим к выводу, что при введении процедуры ВФА основные бюджетные полномочия публично-правового образования при введении ВФА переходят к вышестоящему органу государственной власти. К данной процедуре применяют обобщающий

термин «банкротство»²¹⁸. В некоторых странах банкротство публично-правовых образований имеет общие черты с процедурой банкротства юридических лиц, в других муниципальное банкротство отличается от данной процедуры. Приведем сравнительный правовой анализ института ВФА со сходными институтами, функционирующими в зарубежных странах.

В США с 1937г. действует закон о муниципальном банкротстве. Процедура банкротства, предусмотренная данным законом, существенно отличается от ВФА. ВФА. Во-первых, инициатором данного процесса может выступить только муниципальное образование, кредиторы, органы государственной власти не обладают такими полномочиями. Если данная процедура одобряется, муниципалитет получает отсрочку по выплате долгов на определенный срок, в течение которого он самостоятельно проводит их реструктуризацию, то есть получает полную свободу действий по принятию решений, направленных на восстановление платежеспособности. Кредиторы не вправе не только обязывать муниципалитет объявлять о своем банкротстве, но и не могут предлагать собственный план реструктуризации долга, выдвигать требования по продаже муниципального имущества, распределению доходов от муниципальной собственности. Таким образом, основной целью объявления в США публично-правового образования банкротом является его ограждение от требований кредиторов на определенный срок, пока муниципальное образование реструктуризирует и погашает муниципальный долг²¹⁹.

Существуют другие примеры, принципиально отличающиеся от банкротства муниципальных образований в США. Например, в Венгрии глава муниципального образования в течение 60 дней после обнаружения неспособности платить по обязательствам обязан подать заявление в суд. Кредитор также может обратиться в суд с соответствующим заявлением. Суд, учитывая финансовое положение муниципалитета, его существующие активы, принимает решение об исполнении долгового обязательства, либо о начале процедуры урегулирования муниципального долга. Ее особенностью является назначение управляющего конкурсной массой, формирование кризисного комитета, подготовка проекта бюджета, предназначенного для устранения кризисного положения. Интересно, что данные функции могут быть переданы для исполнения другим муниципалитетам и даже коммерческим и некоммерческим организациям. Таким образом, если процедура банкротства в США направлена на защиту и поддержку публично-правового образования, то процедура урегулирования муниципального долга в Венгрии в основном направлена на защиту интересов кредиторов, ограничение полномочий органов местного самоуправления²²⁰.

Существующий институт финансового оздоровления в Германии по своим целям схож с институтом ВФА в Российской Федерации. Вся процедура рассматривается в качестве дополнительной финансовой поддержки земли, оказавшейся в кризисном положении. При сопоставлении данных процедур можно сделать вывод, что в обоих случаях происходит вторжение федеральных органов государственной власти в деятельность органов государственной власти субъектов, хотя и разное по объему. Отличительной особенностью процедуры санации в Германии является то, что она может вводиться только федеральным конституционным судом. В связи с этим спорным представляется наделение Верховного Суда РФ, Арбитражного суда субъекта РФ полномочиями по решению вопроса о необходимости введения ВФА. Полагаем, что рассмотрение данного вопроса должно входить в компетенцию судебного органа, который разрешает разногласия между органами публичной власти, то есть в компетенцию Конституционного суда РФ²²¹.

Анализ данных положений позволяет выделить несколько имеющихся проблем законодательного регулирования института временной финансовой администрации.

²¹⁸ См. например: Дементьева О.А. Временная финансовая администрация как институт ответственности публичной власти // Журнал Российского права. 2013. № 9. С. 33-34

²¹⁹ См.: Тарасов В.А. Несостоятельность (банкротство) муниципальных образований: опыт США и предложения для России // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2011. № 4. С. 47-59.

²²⁰ См.: Мацько Е.А. Антикризисное управление и банкротство муниципальных образований // Труды молодых ученых Алтайского государственного университета. 2006. № 3. С. 76.

²²¹ См.: Пономарева К.А. Перспективы банкротства муниципальных образований: превентивные и оздоровительные бюджетные стратегии по законодательству Федеративной Республики Германия // Право и политика. 2016. № 7. С.894-901.

Отсутствие в Конституции РФ пределов правового регулирования ВФА в субъекте и в муниципальном образовании порождает в отношении ВФА, вводимой в муниципальном образовании, проблему разграничения полномочий между РФ и субъектом РФ в данной сфере нормативного правового регулирования. Для решения данной проблемы требуется либо изменение направления федерального законодательства, либо введение прямого правового регулирования рассматриваемого института на уровне федеральных законов. В законодательстве не урегулирован вопрос, в отношении кого вводится ВФА - муниципалитетов или органов государственной власти субъектов, органов местного самоуправления. Опираясь на общепризнанную позицию и федеральное законодательство, делаем вывод, что органы государственной власти субъектов, органы местного самоуправления являются основными субъектами правоотношений, возникающих в ходе осуществления ВФА. Из этого возникает следующий проблемный аспект. Законодательство не устанавливает их ответственность за необходимость введения режима ВФА. Полагаем, что полное законодательное регулирование данного института невозможно без установления соответствующих мер ответственности.

В целом, введение в законодательство института ВФА теоретически мало обоснованно. Проведенный анализ показал, что возможность введения ВФА в субъекте или в муниципальном образовании маловероятна. За 14 лет существования института ВФА не было ни одного примера его реализации. Отсутствие соответствующей практики связано не только с недостаточным законодательным регулированием, но и с неудовлетворительным состоянием бюджетной сферы.

Таким образом, существующее законодательство не предусматривает процедуры банкротства субъектов РФ, муниципальных образований аналогичной процедуре банкротства юридических лиц. Предусмотренная процедура ВФА существенно отличается от института банкротства (несостоятельности), регулируемого Гражданским кодексом РФ и ФЗ № 127-ФЗ. Анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что нормы, регулирующие процедуру банкротства в гражданско-правовом смысле, не могут быть использованы по аналогии для регулирования этого института в публично-правовой сфере. Приведем простой пример. Для удовлетворения требований кредитора к должнику - юридическому лицу, признанному банкротом, возможна процедура его ликвидации с распродажей имущества. Возможно ли применить данные положения по отношению к муниципальному образованию, распродав его дошкольные образовательные учреждения, лечебные учреждения, объекты коммунальной инфраструктуры, относящиеся к системам жизнеобеспечения? Полагаем, что данные крайние меры не могут быть применены для погашения долговых или бюджетных обязательств публично-правового образования, так как его имущество предназначено для достижения публичных целей. Отметим, что процедуры банкротства муниципальных образований в гражданском правовом смысле нет и в зарубежной практике. Как правило, это процедуры внешнего управления схожие с институтом временной финансовой администрации, закрепленным в законодательстве РФ, разный только объем осуществления органами государственной власти бюджетных полномочий органов местного самоуправления. Полагаем, что данные процедуры должны быть направлены не только на фактическое выполнение долговых обязательств муниципалитета, но и на улучшение их финансового состояния, на экономическое развитие территории публично-правового образования. В связи с этим необходимо усовершенствовать законодательное регулирование имеющейся процедуры временной финансовой администрации либо ввести новые эффективные механизмы урегулирования муниципального долга, руководствуясь зарубежным опытом.

В целом, создание возможности для признания муниципалитетов банкротами скорее скажется на политической сфере, нежели на финансово-экономической. Полагаем, что ожидаемое стимулирующее воздействие от введения данной процедуры будет малодейственным. Создание данного инструмента, вероятно, ограничится рамками научной дискуссии. Данные обстоятельства еще раз подтверждают необходимость существования процедуры ВФА, когда муниципальному образованию не способному самостоятельно справиться со своим кризисным финансовым положением оказывается дополнительная помощь государства. Однако данная поддержка не должна нарушать принцип независимости органов местного самоуправления.

К вопросу о политическом режиме современной России в контексте исследований в области правоведения

Горбачёва Юлия Валерьевна

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

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

Вопрос о политическом государственном режиме на сегодняшний день стоит остро во многих странах мира, соответственно и в Российской Федерации эта тема актуальности своей не утратила. В силу того, что Россия переживает особый период становления демократии и правового государства, данная тема приобретает всё большую популярность и становится предметом для споров многих известных, влиятельных правоведов, политологов, историков, социологов и многих других мыслителей и учёных.

Рассматривая данную тему с точки зрения права, необходимо сказать о том, что тип политического режима напрямую определяет правовую надстройку государства, то есть в зависимости от характеристики, функций и критериев того или иного режима, меняется и вся правовая сфера. Тип политического, государственного режима закрепляется в основном законе государства (Конституция), а также в других нормативно-правовых актах.

Данная тема на протяжении последних десятилетий ни раз поднималась и рассматривалась ведущими российскими теоретиками – Алексеев С.С., Морозова Л.А., Денисов А.И., Лазарев В.В., Петров В.С., Лаврененко В.Н., Липень С.В. и многими другими учёными и политиками. Каждый из них имеет свой взгляд на эту тему, по-своему развивая и рассматривая её в определённом историческом аспекте на примере многих государств с различным государственным устройством. Однако, на мой взгляд, с учётом постоянно происходящих политических и общественных процессов, эту тему невозможно рассмотреть и изучить полностью. Ведь, в некоторых случаях, непрерывно протекающие процессы, способны привести к возникновению новых неизученных элементов, которые в свою очередь, дополняют, изменяют и модернизируют уже существующий режим.

Целью данной работы является определение типа действующего режима в России, выявление перспективы его развития на основе анализа классификаций политических режимов.

Для того чтобы понять сущность политического режима России мы должны определиться с используемой, в научной литературе, терминологией. Мы движемся поступательно, от общих понятий, заключённых в словарях до профессиональных терминов, используемых в юридической науке. Такие явления как государственный и политический режимы стали предметом исследований многочисленных дискуссий в среде учёных-теоретиков: их рассматривают как тождественные или противоположные понятия. Исходя из

этого, возникает необходимость обратиться к существующим позициям, провести их анализ и на основе полученных результатов определить значение каждого из них.

Таким образом, в теории государства и права существуют различные точки зрения на определение понятия и сущности термина «политический государственный режим», одни учёные и исследователи разделяют это понятие на два, где государственный режим является частью политического, другие же не разделяют эти понятия, наоборот, они их отождествляют, так как, по их мнению, речь идёт об одном и том же явлении. Так же, можно сказать о том, что при определении характеристики формы государства огромную роль играет значение политического режима как в узком смысле слова (совокупность приёмов и способов государственного руководства), так и в широком (уровень гарантированности демократических прав и политических свобод личности, степень соответствия официальных данных политическим реалиям, характер отношения органов власти к правовому фундаменту государственной и общественной жизни).²²²

В наши дни существует масса различных видов политических режимов. Сейчас исследователи насчитывают более 140-160, которые имеют свои особенности, но в то же время некоторые из них похожи между собой и различаются крайне незначительно. На определённом этапе

²²² Вятр Е. Лекции по политологии. Т.1. Типология политических режимов. – М.: Инфра-М, 2007. – С. 58

развития, у каждого государства был свой политический режим, в зависимости от того, какие цели и задачи стояли перед ним.

Вопрос создания оптимальной классификации до сих пор является открытым, так как нет классификации, в которой сочетались бы требования теоретической последовательности и эмпирической адекватности.

В контексте исследуемой проблемы актуальной является всеми принятая классификация, а именно деление политических режимов на три вида: демократический, авторитарный и тоталитарный.²²³

Так какой же политический режим действует в нашей стране? В науке конституционного права практически не встречаются определения того, какого рода политический режим действует в Российской Федерации, чаще всего можно встретить лишь краткие описания его особенностей и характера. Так, С.А.Киреева определяет его как «переходный».²²⁴ В.С.Нерсесянц — как «сочетание элементов авторитаризма с либерализмом».²²⁵ М.В.Баглай — как «политический центризм».²²⁶ В целом, российские учёные чаще всего уклоняются от определения того, к какому типу режима следует относить российский политический режим, но при этом вынуждены согласиться с тем, что элементы авторитаризма в нём всё же присутствуют.

Согласно Конституции РФ, в России установлен демократический политический режим «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Кроме того, Конституция определяет Российскую Федерацию как «социальное государство» (пункт 1 статья 7) и как «светское государство» (пункт 1 статья 14). Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации, по Конституции (пункт 1 статья 3), является её многонациональный народ. Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю её территорию, а сама российская Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации (статья 4). Для утверждения начал правовой государственности определяющее значение имеют прежде всего положения Конституции о высшей ценности человека, его прав и свобод (Ст. 2), о разделении властей (Ст. 10), о прямом действии Конституции и конституционно-правовых характеристиках источников действующего права. (Ст. 15). Идеологические и политические характеристики конституционного строя включают в себя признание идеологического и политического многообразия, многопартийности, равенства общественных объединений перед законом (Ст. 13).

Своеобразие российского политического режима с точки зрения прерогатив действующего Президента и особенностей его стиля правления позволило ряду исследователей охарактеризовать его как режим, находящийся на стыке демократического и авторитарного политических режимов. А известный политолог В.А.Никонов ввёл термин «путинизм» под которым он понимает нынешний российский режим и идеологию Президента.²²⁷

Государство всё более жёстко регулирует не только экономическую сферу, но и активно пытается с помощью законодательных мер регламентировать и иные сферы жизни общества. К тому же, основные нарушения прав и свобод в рамках российского политического режима сосредоточены в сфере, которую американские авторы традиционно называют свободой выражения мнения, охватывающей три ключевых права и ещё одно примыкающее: свобода мысли и слова, свобода собраний, свобода совести и право на объединение.

Так, например:

1) Ограничения свободы слова в Интернете и печатных СМИ — посредством уголовного преследования блогеров за разжигание межнациональной ненависти и вражды (Ст. 282 УК РФ), призывы к экстремистской деятельности (Ст. 280 УК РФ), а также административно — правовые санкции в виде приостановления деятельности СМИ (ФЗ «О противодействии экстремистской

²²³ Теория государства и права в вопросах и ответах: учебник. 5-е издание/Л.А. Морозова – М.: Инфра-М, 2017. – С.64

²²⁴ Киреева С.А. Политический режим как элемент формы государства: Саратов, 2000. – С.80

²²⁵ Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права. М, 1999. – С. 256

²²⁶ Баглай М.В. Конституционализм и политическая система в современной России//Журнал российского права.2003. №11. – С. 17

²²⁷ Никонов В. Путинизм//Современная российская политика: Курс лекций/Под ред. В. Никонова.М.,2003. – С. 37

деятельности») и создания законодательного механизма закрытия сайтов — ведения Единого реестра доменных имён, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, содержащих запрещённый контент, и введение процедуры блокировки Интернет-ресурсов по IP/доменному имени.²²⁸

2) Порядок и процедура назначения и снятия губернаторов в России. С 1995-2005 года – губернаторы избирались жителями субъектов РФ, а с 2005 года они назначаются законодательными органами субъектов РФ по представлению Президента России.²²⁹

3) Основные положения нашумевшего антитеррористического пакета Яровой являются ярким примером существования в России элементов авторитаризма. Например, положение о записи телефонных разговоров граждан и их сохранение на срок до шести месяцев.

В результате проделанной работы по вопросу содержания основных типов политических режимов современности можно сделать следующие выводы:

1. В теории государства и права существуют различные точки зрения на определение понятия и сущности термина «политический государственный режим», одни учёные и исследователи разделяют данное понятие на два, где государственный режим является частью политического, другие же не разделяют эти понятия, наоборот, они их отождествляют, так как, по их мнению речь идёт об одном и том же явлении. Многие исследователи в качестве классификатора определяют соотношение диктатуры и демократии, которое выражает степень свободы личности, гарантированность её прав и свобод. В соответствии с этим критерием учёные выделяют три основных типа политического режима: тоталитарный, авторитарный, демократический.

2. Невозможно однозначно определить тип политического режима в каком-либо государстве, в силу менталитета, исторического развития, культуры, образа жизни, а так же и потому, что почти все государства помимо основных черт, определяющих их политический государственный режим, имеют те или иные черты, характерные для других режимов. Определить основной тип помогает соответствие признаков государственного устройства власти конкретного государства, то есть тем чертам, которые присущи конкретному типу политического режима.

3. Политический государственный режим является основным элементом формы государства. Под влиянием определенного типа режима формируются остальные элементы государственной власти, общественные, экономические, международные и другие отношения. Политический государственный режим – очень динамичное, постоянно дополняющееся и изменяющееся явление. Он требует развития в соответствии с современными условиями в мире и, в частности, России.

Таким образом, вопрос о типах политических режимов можно смело отнести в рубрику вечных не только России, но и любого другого государства. Совершенно очевидно, что со временем будут создаваться новые, ещё не изученные политические режимы и открываться новые критерии для их классификации. Поэтому невозможно выделить «плохие» и «хорошие» политические режимы. Каждый тип имеет свои положительные и отрицательные стороны. Однако ссылаясь к словам великого политика Уинстона Черчилля, можно сказать, что демократия является худшей формой политического режима, если не считать всех остальных.

²²⁸ Федеральный закон от 28 июля 2012г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации//СЗ РФ. 2012. №31. Ст. 4328.

²²⁹ Федеральный закон от 17 декабря 2009 г. N 319-ФЗ «О внесении изменений в статьи 18 и 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статью 26.1 Федерального закона «О политических партиях»

Актуальные проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека при вооруженных конфликтах

Горина Валерия Витальевна, Шаипова Альбина Ильдусовна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Саунина Е.В.)

Обращаем внимание, что вопросы о том, как отграничить ситуации, когда применимо исключительно международное гуманитарное право, только международное право прав человека или обе отрасли одновременно, каким образом нормы этих отраслей должны применяться совместно и, наконец, как разрешать возникающие коллизии, до сих пор остаются открытыми. Данный вопрос о соотношении не разрешен как в научной сфере, так и в практической деятельности, хотя данный аспект является весьма важным в связи с международной обстановкой.

В частности, изучением данной международной правовой проблемы занималась Русинова В.Н.²³⁰. Как указывает данный автор в одной из своих работ: жертвы вооруженных конфликтов стали массово обращаться в универсальные и региональные международные органы по правам человека. В силу этих обстоятельств проблематика, связанная с прояснением соотношения норм международного права прав человека и международного гуманитарного права, встала в ряд наиболее актуальных проблем современного международного права.

Вопросы международно-правовой защиты личности в ситуации вооруженного конфликта вызывают повышенный интерес ученых уже достаточно длительный период времени, однако авторы большинства проведенных научных исследований сосредоточивались в основном на анализе норм международного гуманитарного права, не уделяя должного внимания нормам другой отрасли - международному праву прав человека, которое также регулирует отношения, возникающие во время вооруженных конфликтов²³¹.

Наиболее актуальным является вопрос о соотношении гуманитарного права и международного права прав человека.

Помимо понятия "международное гуманитарное право" в российской, а также в зарубежной научной и учебной литературе для обозначения правил, посвященных ведению вооруженной борьбы и защите жертв вооруженных конфликтов, предлагается использовать такие понятия, как "право вооруженных конфликтов", "право войны", "правила ведения вооруженной борьбы", "международное гуманитарное право, применяемое в вооруженных конфликтах", "международное право в период вооруженных конфликтов".

Существует множество подходов к соотношению понятий "международное гуманитарное право" и "международное право прав человека", но, несмотря на то, что констатировать завершение затянувшегося на десятилетия спора о терминах еще нельзя, будет справедливым отметить, что уже сформировалась точка зрения, которой придерживаются большинство как российских, так и зарубежных исследователей. Господствующий в науке взгляд состоит в том, что международное гуманитарное право (понимаемое как международное право вооруженных конфликтов) и международное право прав человека являются двумя самостоятельными отраслями международного права

Помимо данного подхода к соотношению понятий "международное гуманитарное право" и "международное право прав человека" в науке представлены и другие, суть которых состоит в том, что объемы этих двух понятий полностью или частично включают друг друга²³².

Другой подход к соотношению понятий "международное гуманитарное право" и "международное право прав человека" состоит в том, что, наоборот, международное гуманитарное

²³⁰ Русинова В.Н. Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 400 с.

²³¹ Белугина А.В. Международная защита прав человека в условиях вооруженных конфликтов. Курск, 2010. С. 11 - 35.

²³² Государство и бизнес в системе правовых координат: Монография / Отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2014. 320 с.

право, которое содержит нормы, наделяющие индивидов субъективными правами, в этой части входит в международное право прав человека²³³.

Рассмотрим конкретный пример из практики международного суда.

Так в деле "Хассан против Соединенного Королевства" Европейский суд пришел к выводу, что арест и содержание под стражей брата заявителя вооруженными силами ответчика полностью противоречили положениям ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в которой содержится исчерпывающий перечень оснований законного лишения свободы. Однако рассматриваемый случай ареста и содержания под стражей допускались нормами международного гуманитарного права, применение которых не предусмотрено в рамках рассмотрения дел ЕСПЧ. В связи с этим Европейский суд в целях всестороннего рассмотрения дела с учетом принципов международного права в целом обосновал правомерность действий Соединенного Королевства позицией Международного суда ООН о соотношении норм международного гуманитарного права и норм права прав человека. Учитывая, что ссылка на Женевские конвенции в рамках Страсбургского судопроизводства является неприемлемой, Европейский суд интерпретировал ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, исходя из сути права на свободу и неприкосновенность²³⁴.

С другой стороны, на сегодняшний день не разработано четких критериев, по которым необходимо проводить разделение двух указанных отраслей международного права (мы придерживаемся той позиции, что это все-таки две разные и самостоятельные отрасли права), что не может служить основанием для нарушения прав и свобод людей. Соответственно, права человека, в том числе гуманитарные, при вооруженных конфликтах должны основываться именно на сущности и содержании правовых норм, а не на их принадлежности к той или иной отрасли международного права или подотрасли. Такой подход, основанный чисто на принадлежности нормы права к отрасли, на наш взгляд, является неправильным, неэффективным, нарушающим права и свободы субъектов, что является недопустимым.

Разумеется, в данной области необходимо придти к научному консенсусу и устранить анализируемое разногласие. Право является универсальным и основным общественным регулятором, поэтому наличие противоречий в нем или пробелов, коллизией является также не допустимым. При наличии в праве подобных противоречий делает его малоэффективным как универсального регулятора общественных отношений.

На наш взгляд наиболее продуктивным является сравнение двух отраслей права по их содержанию. При этом следует отметить, что международное гуманитарное право и право прав человека созданы в результате деятельности ООН и ее институтов. Анализ содержания правовых норм показывает, что в большинстве случаев применяется нормы гуманитарного права, а в случае неурегулированности ими тех или иных отношений – нормы международного права прав человека. На данный аспект также обращает внимание Русинова В.Н. Изучение содержательного аспекта носит уже более практический и прикладной характер, имеет важное значение для правоприменительной деятельности.

Как известно, критерием отграничения одной отрасли от другой является предмет. Однако, предметы двух анализируемых отраслей международного права пересекаются. При этом область пересечения, как раз, и составляют права человека. Данное является негативным фактором, так как в любой момент могут быть обнаружены правовые коллизии, что затруднит разрешение споров и противоречий между конкретными субъектами.

Приведение норм международного права в «гармонию» является очень важным, так как такие нормы становятся все более важными и значимыми, что обусловлено процессами всемирной глобализации, в том числе, и в правовой сфере. Государства признают значимость норм международного права и их приоритет перед национальным правом. Так, в частности, часть 4 статьи 15 Конституции России закрепила такой приоритет, что выражается в применении норм

²³³ Ягофаров Д.А. Международное гуманитарное право // Права человека: энциклопедический словарь / Отв. ред. С.С.Алексеев. М., 2013. С. 523.

²³⁴ См.: Хассан против Соединенного Королевства: Постановление ЕСПЧ по жалобе N 29750/09 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2013. N 11; Русинова В.Н. Хассан против Великобритании: от конвенции к международному гуманитарному праву и немного обратно // Международное правосудие. 2015. N 3. С. 27 - 33.

международного права в случае наличия противоречия между ними и нормами национальной правовой системы Российской Федерации. Нормы международного права являются источником права в Российской Федерации.

Итак, в целом все эти нормы международного права, регулирующие сотрудничество по гуманитарным вопросам, образуют отрасль международного права, нередко именуемую международным гуманитарным правом и включающую в себя так называемое международное право прав человека. Права человека с позиций международного права — это права, существенные для характеристики правового положения лица в любом современном обществе.

Таким образом, мы видим, что изучение соотношения гуманитарного права и международного права прав человека носит не только теоретический характер, но и практический, о чем свидетельствует приведенный нами пример из практики международного суда. Вопрос соотношения отраслей и подотраслей всегда является актуальными как на национальном уровне, так и на международном, потому что неразрешенность таких противоречий может привести к проблемам в правоприменительной деятельности. А также к нарушению прав и свобод человека и гражданина, что является недопустимым для правовых государств, в которых такие права признаются наивысшей ценностью.

На сегодняшний день затронутый вопрос является малоизученным как в отечественной литературе, так и в иностранной. На наш взгляд, данное противоречие необходимо разрешить в ускоренном порядке, что диктуется необходимостью сложной международной обстановкой, наличием в мире вооруженных конфликтов. Также данное диктуется приоритетом норм международного права над национальными нормами. Международное право также стало универсальным регулятором общественных отношений на уровне мирового сообщества, поэтому наличие в нем пробелов, коллизий и противоречий является недопустимым, так как в таком случае могут быть нарушены права и законные интересы субъектов – граждан. Разумеется, что также необходимо прекратить все вооруженные конфликты и разрешить спорные вопросы путем проведения мирных переговоров, без применения силы и насилия, вооруженных сил.

Вооруженные конфликты приносят множество жертв и разрушений, что также является нарушением прав человека, страдают невинные люди, которые становятся жертвами политической ситуации.

Таким образом, по итогам проведенного исследования мы пришли к выводу о теоретической и практической значимости разрешения вопроса о соотношении норм гуманитарного права и норм международного права прав человека, о его высокой степени актуальности на сегодняшний день.

Роль средств массовой информации в противодействии криминальной субкультуре несовершеннолетних

Грамма Алиса Григорьевна

Луганская академия внутренних дел имени Э.А. Дидоренко
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Бабичев Д.А.)

Криминальная субкультура – это образ жизнедеятельности несовершеннолетних, объединившихся в криминальные группы. В них действуют чуждые обществу и общечеловеческим ценностям, и требованиям правила поведения, традиции и ценности. Пропагандируя криминальный образ жизни, они вовлекают сверстников в свой круг общения, рекрутируют из молодежной среды соучастников для совершения преступлений. Характер преступной деятельности таких групп отличается большой общественной опасностью.

На территории Луганской Народной Республики в 2016 году было раскрыто 127 преступлений совершенных несовершеннолетними. Среди них большую половину составляют: кражи (51), причинение вреда здоровью (19), незаконное хранение наркотических средств (23). Менее «популярными», но вызывающими особую обеспокоенность являются совершенные несовершеннолетними такие преступления, как разбой (2), грабеж (9), хулиганство (5), незаконный оборот оружия и боеприпасов (7), убийство (1) и др.

Общее количество несовершеннолетних, которые совершили преступления на территории ЛНР в 2016 году – 130 человек. В учреждении исполнений наказаний УИН МВД ЛНР находятся 20 несовершеннолетних, из которых 8 осужденных и 12 находятся под следствием.

Возрастная градация подростковой преступности прослеживается по нарастающей: 9 лет – 1 несовершеннолетний; 11 лет – 3 несовершеннолетних; 13 лет – 7 несовершеннолетних, 15 лет – 21 несовершеннолетний, 17 лет – 41 несовершеннолетний.

Приведенная статистика отражает активную работу МВД ЛНР в противодействии такому явлению, как криминальная субкультура несовершеннолетних. Тем не менее, не взирая на имеющиеся результаты, работа в данном направлении требует постоянного мониторинга как правоохранителями, так и студенческим сообществом с обсуждением всех факторов, влияющих на снижение либо повышение уровня преступности несовершеннолетних. Среди последних весомую роль играют средства массовой информации.

Как известно, механизм воздействия СМИ на уровень преступности носит сложный и порой противоречивый характер.

С одной стороны, сведения, полученные несовершеннолетними из различных источников информации, расширяют представление о молодежных криминальных субкультурах, предупреждают негативное воздействие данного явления на формирование личностных жизненных приоритетов, помогают занять законопослушную позицию.

С другой стороны, вольно или невольно, пропагандируя криминальный образ жизни, изображая лиц, совершивших преступления, в «розовых красках», СМИ могут манипулировать социальным сознанием, воспитывать ошибочные нравственные установки, выступать фактически подстрекателями к совершению преступлений.

На наш взгляд, в целях обеспечения эффективного противодействия криминальной субкультуре несовершеннолетних СМИ должны быть ориентированы на повышение правовой культуры всей молодежи, а также преодоление правового нигилизма, формирование негативного отношения к преступности и уважительного отношения к нормам цивилизованного общества.

Оказание действенного влияния на несовершеннолетних, находящихся «в зоне риска» (дети неблагополучных семей и др.) может быть обеспечено путем организации слаженного взаимодействия СМИ и правоохранительных органов. В частности, считаем полезным озвучивать во время телепередач, доводить через Интернет ресурсы (сайты правоохранительных органов), а также печатные издания положительный опыт работы специализированных комиссий, отделов и других государственных и негосударственных структур с несовершеннолетними, склонными к объединению в группировки для совершения преступлений.

В пример можем привести результаты работы отдела полиции по делам несовершеннолетних МВД ЛНР за 2016 год. Его сотрудниками было проведено ряд мероприятий с целью стабилизации криминогенной обстановки в подростковой среде, предупреждения преступлений и правонарушений, беспризорности и безнадзорности детей. К данным мероприятиям относятся:

- оперативно-профилактические операции, направленные на выявление и документирование преступлений и происшествий среди несовершеннолетних;
- отработки населенных пунктов со сложной криминогенной обстановкой;
- рейдовые мероприятия по выявлению детей, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, с целью возвращения их в интернаты или в семьи;
- проверки мест концентрации молодежи, с целью выявления несовершеннолетних в состоянии наркотического или алкогольного опьянения, своевременного реагирования и проведения профилактической работы с ними и их родителями;
- работа с неблагополучными семьями с целью привлечения родителей, уклоняющихся от своих обязанностей по воспитанию детей к административной ответственности;
- проверки увеселительных заведений, расположенные на обслуживаемой территории, с целью выявления и документирования фактов реализации спиртных напитков и табачных изделий несовершеннолетним;
- профилактическая работа по предупреждению совершения преступлений и происшествий среди несовершеннолетних, которые состоят на учёте в полиции, с целью снижения уровня подростковой преступности;
- разъяснительная работа среди учащихся средних учебных заведений о вреде и пагубном влиянии наркотических средств, алкоголя и курения на организм человека (было проведено более 500 лекций на тему: «Скажи наркотикам – НЕТ!», «Как не стать жертвой преступления», «Наркомания и ее последствия», «Действия при обнаружении взрывоопасных предметов, боеприпасов, огнестрельного оружия», «Безопасность дорожного движения») и др.

Освещению в СМИ подлежат также результаты наглядной демонстрации сотрудниками МВД ЛНР последствий негативного поведения совершения преступлений несовершеннолетними. Соответствующие экскурсии регулярно проводятся на базе Луганского учреждения исполнения наказаний МВД ЛНР.

Особо интересным и эффективным представляется комментирование в СМИ проводимой сотрудниками полиции МВД ЛНР работы по патриотическому воспитанию несовершеннолетних. Так, летом прошлого года на базе детского оздоровительного учреждения «Лесные просторы» был осуществлен уникальный проект, в ходе которого с детьми проводились занятия по самообороне, тактике, идеологии. Воспитанники лагеря смогли себя почувствовать полицейскими, разведчиками, полевыми медиками, журналистами. В данный момент из них формируются военно-патриотические клубы и группы в учебных заведениях.

Стоит отметить, образование указанных военно-патриотических клубов вызвало не только огромный интерес у подрастающей молодежи. Проект получил широкую поддержку родителей, учителей и в целом общественности Луганщины. По общей инициативе курсанты клуба на протяжении года приняли участие в торжествах по случаю 73-й годовщины освобождения Луганщины от немецко-фашистских захватчиков, посетили воинские части Народной милиции ЛНР, где ознакомились с образцами техники и вооружения. Информационный резонанс вызвали также поездки школьников по местам боевой славы, в том числе к мемориальному комплексу «Партизанская стоянка» в Антрацитовском районе, где были проведены уроки мужества.

Обозначим, что активное освещение в СМИ военно-спортивных и патриотических мероприятий является основой духовного и нравственного воспитания современной молодежи.

Уголовно-правовая характеристика угонов и краж транспортных средств как детерминант особенностей досудебного производства по данным уголовным делам

Грачев Дмитрий Евгеньевич

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

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

Охрана прав собственника является одним из важнейших направлений деятельности любого государства, включая Россию. Особую тревогу в нашем обществе в последнее время вызывают преступления, связанные с угонами и хищениями транспортных средств. Помимо того, существует ряд особенностей досудебного производства по уголовным делам о хищении и угоне автотранспорта, которые во многом определяются исходя из уголовно-правовой характеристики данного вида преступлений.

Неправомерное завладение чужим транспортным средством без цели хищения (угон) и его кража, предусмотренные ст.ст. 158, 166 УК РФ соответственно - одни из наиболее распространенных видов преступлений против собственности, имеющих долгое время низкую раскрываемость и высокую тенденцию роста.

Как показывает практика, отграничить угон от хищения автотранспортных средств непросто. Рассматривая элементы составов угона и хищения транспортных средств можно сделать вывод, что объект и предмет у этих преступлений единый. Непосредственным объектом ст. 166 УК РФ, как и ст. 158 УК РФ, являются общественные отношения, касающиеся владения, пользования и распоряжения имуществом, т.е. отношения собственности. По мнению Л. Р. Аветисяна, непосредственным объектом угона признается та форма собственности, в которой находится похищенное чужое имущество. При этом, поскольку в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом все формы собственности, установление конкретной формы собственности, на которую было совершено посягательство со стороны виновного лица, не влияет на квалификацию содеянного²³⁵.

Согласно прим. 1 к ст. 158 УК РФ под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Значит, исходя из этого понятия предметом преступного посягательства выступает лишь чужое движимое и недвижимое имущество, имеющее определенную экономическую ценность. В ст. 166 УК РФ предметом посягательства выступает автомобиль или иное транспортное средство (очевидно, что невозможно дать исчерпывающий перечень наименований различных средств передвижения, на которые может быть совершено посягательство). К предмету в данном случае относится лишь движимое чужое имущество. Помимо этого, следует дополнить данную статью таким характеризующим признаком, который определял бы данное имущество (автомобиль или иное транспортное средство) как имеющее статус ценного.

Факультативным признаком объекта преступления является предмет преступления. В соответствии с п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» под транспортными средствами, за угон которых без цели хищения предусмотрена уголовная ответственность по статье 166 УК РФ, следует понимать механические транспортные средства. Не являются предметом данного преступления мопеды, велосипеды, гребные лодки, гужевого транспорт²³⁶.

²³⁵ Аветисян Л. Р. К вопросу об объекте неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения //Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — № 15. — С. 83.

²³⁶ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 09.12.2008 № 25 ред. от 23.12.2010

Для характеристики объективной стороны преступления (ст. 166 УК РФ) применяется термин «угоны». Ранее под угоном предлагалось понимать захват транспортных средств и поездку на них. Сейчас он выражается во временном завладении чужим автомобилем или иным транспортным средством и его уводе с места нахождения (т.е. перемещении без посредства двигателя). Немалую важность и сложность в данном случае представляет собой определение момента окончания преступления. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определила, что «завладение транспортным средством считается окончанным преступлением с момента, когда транспортное средство уведено с места его нахождения любым способом»²³⁷.

Объективные признаки как угона без признаков хищения, так и хищения транспортного средства по существу также не различаются. Такие действия, как проникновение в гаражное помещение, использование специально приспособленных средств для вскрытия автомобиля или запуска двигателя, буксировка транспортного средства в безопасное место и другие не являются отличительными признаками при совершении хищения транспортного средства и часто встречаются при угонах без цели хищения. Началом того и другого преступления является незаконное изъятие имущества из правомерного владения. Оба деяния причиняют материальный ущерб владельцу транспортного средства. Преступление считается окончанным с момента перемещения транспортного средства, т.е. перемещения с начала движения транспортного средства при поездке или же с момента перемещения с использованием эвакуатора, посредством буксировки, а также перемещения путем откатывания транспортного средства с помощью физической силы человека.

По общему правилу возраст, с которого наступает уголовная ответственность – шестнадцать лет. Но относительно состава преступлений, предусмотренных ст. 158, ст. 166 УК РФ установлено исключение, в соответствии с которым за данные преступления подлежат ответственности лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста. Данное положение закреплено в ст. 20 УК РФ. Дополнительным уголовно-правовым признаком субъекта угона транспортных средств можно признать отсутствие у него права (собственности, пользования) на данное транспортное средство. Б.А. Куринов, к примеру, пишет, что при угоне виновный всегда завладевает «чужим транспортным средством». Думается, что подобная формулировка не вполне корректна в отношении работников организаций, имеющих определенные полномочия по его эксплуатации. Так, квалификация действий водителя, за которым транспортное средство закреплено, выразившихся в самовольном совершении на нем поездки в личных целях, недопустима. По мнению В.М. Хомича субъектами рассматриваемого преступления должны признаваться и члены семьи владельца транспортного средства. Использовать транспортное средство, принадлежащее гражданину, члены семьи последнего без его разрешения не имеют права - несмотря на родственные отношения.

Различие угонов от хищений автотранспорта состоит в определении субъективной стороны, которая характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что незаконно завладевает автомобилем или иным транспортным средством, игнорируя волю собственника, и желает совершить эти действия. При этом отсутствует цель обратить имущество в свою собственность или в пользу третьих лиц. Целью виновного может быть демонстрация своих навыков вождения автомобиля перед приятелями, намерение использовать угнанную машину для поездки по своим делам и т.п. Если же виновный угоняет автомобиль с целью его разукomплектования и последующего использования деталей в качестве запчастей, содеянное представляет собой хищение.

Хищение - это всегда безвозмездное изъятие имущества. Данный признак характеризуется двумя критериями. Во-первых, имущество изымается без предоставления ему соответствующего, во-вторых, изъятие осуществляется не на время, а навсегда, без намерения возратить имущество собственнику.

В случае угона лицо тоже ничего не оставляет взамен транспортного средства, которым оно завладело. Однако завладение осуществляется лишь на определенное время, и субъект не намеревается навсегда обратить угнанное транспортное средство в свою пользу или в пользу других лиц. Другими словами, у него нет цели хищения. Следовательно, отсутствие цели хищения и

²³⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1996. - №5. - С. 8.

намерений обратить транспортное средство в свою пользу либо в пользу других лиц навсегда, является обязательным условием при квалификации угона.

А. И. Бойцов считает, что только по умыслу, нацеленному не на обращение чужого транспортного средства в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное использование его в корыстных или иных целях без согласия собственника или иного владельца, и отличаются посягательства на имущество, ответственность за которые предусмотрена ст. 166 УК РФ, от хищения²³⁸.

При разграничении рассматриваемых составов преступлений, на наш взгляд, необходимо тщательно исследовать цели и мотивы угона транспортного средства и в зависимости от этого вести расследование совершенного преступления. Так как умысел виновных по объективным признакам не всегда удастся установить, то субъект преступления, задержанный с поличным, зная, что ответственность за завладение транспортным средством без цели хищения более мягкая, чем за хищение такового, пытается, как показывает следственно-судебная практика, сознательно ввести в заблуждение органы следствия и суда, поясняя, что его умысел был направлен не на хищение, а на временное завладение автотранспортом без цели его хищения. В таком случае важно установить, какими стремлениями руководствовалось лицо в момент совершения преступления.

Обращает на себя внимание и несоразмерность установленных наказаний за рассматриваемые преступления. Считаем целесообразным увеличить пределы допустимого назначения наказания за квалифицированные способы угона автотранспорта, в частности с применением насилия. Можно согласиться с мнением А.М. Игнатова, который считает, что «большой эффект в борьбе с угонами автотранспорта принесло бы не разграничение угона с целью хищения или без таковой, а установление более строгой ответственности за любой угон независимо от цели»²³⁹.

Поскольку же мы считаем, что в ст. 166 УК РФ неправомерное завладение транспортным средством в сочетании с угоном означает неправомерное использование чужого транспортного средства по своему назначению²⁴⁰, проблема цели преступления решается проще. Она явно не может быть такой, как у хищений.

Также предлагалось, для разграничения хищения транспортного средства и угона применять временной критерий использования транспортного средства. Но непонятно, какой именно период необходимо использовать транспортное средство, чтобы считать содеянное угоном. Высказывалась еще и возможность квалифицировать деяние в зависимости от факта обнаружения транспортного средства. Если угнанное транспортное средство найдено комплектным и исправным, притом в срок, установленный уголовно-процессуальным законодательством для предварительной проверки заявления или сообщения о преступлении, то имеются достаточные основания для возбуждения уголовного дела по факту угона. Если в указанный срок транспортное средство не обнаружено, то возбуждать уголовное дело следует по признакам хищения²⁴¹.

При возбуждении уголовного дела учитывается состав преступления, для этого следует иметь представление о разграничении составов ст. 166 УК РФ и ст. 158 УК РФ. По объективным признакам данные составы существенно не отличаются. Главным образом различие данных составов состоит в субъективной стороне, в отсутствии корыстной цели при угоне.

Разница в содержании корысти, по нашему мнению, всегда поможет в разграничении соответствующих случаев неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения и хищения транспортного средства. Если речь идет лишь о желании избавления от затрат, совершается первое преступление. Если при неправомерном завладении транспортным средством имеется желание получения материальной выгоды, совершается хищение. Данные выводы нашли свое разъяснение в п. 22, 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25. В теории считается, что в таких и подобных случаях дополнительной квалификации по ст. 166 УК РФ

²³⁸ Преступления против собственности /Отв. ред. А. И. Бойцов – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 63.

²³⁹ Курс российского уголовного права: Учеб. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2002. С. 248

²⁴⁰ Сухомлинов Д.В. Об объективной стороне угона // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и процесса / Отв. ред. А.А. Тарасов. Уфа: ИЗД-ВО РИЦ БашГУ 2014. С. 248.

²⁴¹ Свидлов Н. М., Сенцов А. С. Квалификация угонов транспортных средств: Лекция. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1988. – С. 19.

не требуется, ибо неправомерное завладение транспортным средством является способом хищения²⁴².

В ходе досудебного производства по уголовным делам об угонах (ст. 166 УК РФ) и хищениях транспортных средств (ст. 158 УК РФ) особое внимание следует уделить на следующие моменты:

- Момент окончания преступления;
- Квалифицирующие признаки преступления;
- Направленность умысла и цели;

В связи с этим, дальнейшее исследование будет посвящено вопросам, касающимся особенностей возбуждения уголовных дел об угонах и хищениях транспортных средств, особенностей доказывания и производства отдельных следственных действий по вышеупомянутым уголовным делам.

²⁴² Белик Ю.С. Указ. соч. С. 15; Краснобаев С.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Ростов-на/Д., 2007. С. 18.

Место принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в системе принципов уголовного судопроизводства

Грошев Алексей Алексеевич

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Обидина Л.Б.)

Чтобы характеристика производства по уголовному делу в любой стадии уголовного судопроизводства выглядела действительно полной, необходимо уяснить, какие общие правовые положения, идеи лежат в основе правового регулирования судопроизводства на том или ином этапе, как они выражают сущность судопроизводства в отдельной стадии, в полной ли мере они воплощаются в тех конкретных нормах, регламентирующих деятельность и полномочия суда по отправлению правосудия. То есть речь пойдет о принципах уголовного судопроизводства, обобщенное понятие которых можно выразить следующим образом – это основные правовые положения, определяющие назначение уголовного судопроизводства и построение всех его стадий, институтов, отдельных процедур (форм); процессуальный статус субъектов процессуальной деятельности; характеризующие его исторический тип; определяющие предмет и метод процессуального регулирования; направляющие уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством²⁴³.

Значение принципов уголовного судопроизводства при этом сводится не к декларированию важных положений, определяющих суть уголовного судопроизводства, а в большей степени к незыблемым требованиям,

обязывающим участников процесса поступать так, а не иначе. Поэтому нарушение принципов уголовного судопроизводства рассматривается как одно из безусловных оснований отмены приговора, что должно, по мнению ряда авторов, найти отражение в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации²⁴⁴ (далее – УПК РФ).

Необходимо заметить, что в уголовно-процессуальной науке долгие годы продолжают научные изыскания, посвященные разработке как понятия, так и системы принципов отечественного уголовного судопроизводства²⁴⁵. Часто задаваемый в юридической литературе вопрос – правильно ли такие принципы, как осуществление правосудия только судом, независимости судей и подчинения их только закону, реализующиеся в судебной деятельности, отнесены законом к принципам всего уголовного судопроизводства? Аналогичный вопрос возникает и по поводу принципа свободной оценки доказательств, традиционно считавшегося принципом процесса доказывания, а также принципа права на обжалование процессуальных действий и решений, относящегося в большей степени к уголовно-процессуальным гарантиям обеспечения прав и свобод участников процесса. Заслуживает особого внимания и такой аспект в уяснении сущности принципов уголовного процесса, как их соотношение с принципами правосудия. Не отождествляет ли порой законодатель эти принципы? Этот вопрос обусловлен самой закрепленной в законе системой принципов уголовного судопроизводства, в действительности охватывающей и принципы правосудия, например, осуществления правосудия только судом, независимости судей.

²⁴³ Уголовный процесс / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Дашков и К, 2003. С. 76. Уголовный процесс России / Под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2003. С. 153. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 185. Актуальные проблемы уголовно-процессуального права / Под ред. О.В. Химичевой, О.В. Мичуриной. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 87. Якимович Ю.К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск: Томск. ун-т, 2015. С. 68.

²⁴⁴ Бородинов С.В. Нарушение принципов уголовного процесса – основание отмены приговора // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 24–26.

²⁴⁵ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М.: Юрид.лит., 1971. С. 16. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Воронежск. Ун-т, 1980. С. 52. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. М.: БЕК, 1997. С. 14.

По мнению Е.Г. Мартынчика и Ю.И. Маржиняну, и в науке уголовно-процессуального права происходит отождествление принципов уголовного процесса и принципов правосудия, в связи с чем ученые также объединяют их в единую систему²⁴⁶.

Не разделяя мнение о поглощении правосудия уголовным судопроизводством, тем не менее, считаем, что действительно трудно провести грань между общими правовыми положениями, раскрывающими суть правосудия и уголовного судопроизводства, поскольку правосудие по уголовным делам реализуется непосредственно в уголовном судопроизводстве, поэтому основные правовые положения общего характера, лежащие в основе производства по уголовному делу, характеризуют важные свойства и качественные черты и правосудия, и уголовного судопроизводства, и как эти два важные правовые институты невозможно разорвать, так и принципы уголовного процесса и правосудия настолько переплелись, дополнили и обогатили содержание друг друга, что лишней раз свидетельствует о том, что подобный симбиоз укрепляет правовую основу уголовного судопроизводства, правовой статус участников уголовного процесса, олицетворяясь в надежные гарантии отправления правосудия по уголовным делам и судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, оказавшихся вовлеченными в сферу уголовного судопроизводства.

Подобное понимание основ уголовно-процессуальной деятельности исходит из переоценки в нашем обществе в последние десятилетия многих, казалось бы, незыблемых, правовых постулатов о соотношении публичных и личных интересов в сторону признания приоритета прав человека, что выразилось в придании назначению уголовного судопроизводства правозащитной направленности и соответственно в отходе от репрессивной функции уголовного процесса, что нашло отражение в законодательном закреплении назначения уголовного судопроизводства в совершенно новом формате (ст. 6 УПК РФ).

Не затрагивая имеющий в процессуальной теории дискуссионный характер вопрос о систематизации принципов уголовного судопроизводства, согласимся с позицией тех авторов, которые считают, что никакой градации принципов на основные и обычные, конституционные и отраслевые не должно быть, ибо они, имеющие всеобщий, основополагающий характер, должны выполняться все и во всех случаях²⁴⁷, и от того, в какой последовательности расположил законодатель эти принципы в главе второй УПК РФ, их правовая и социальная значимость не зависит. Все принципы образуют целостную систему, где содержание и значение каждого принципа обусловлено функционированием всей их системы, в связи с чем нарушение одного принципа, как правило, влечет нарушения ряда других принципов²⁴⁸.

Одним из принципов уголовного судопроизводства выступает охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Этот принцип закреплен в ст. 11 УПК РФ.

Рассмотрим обязанность суда, прокурора, следователя и дознавателя разъяснять практически всем участникам уголовного судопроизводства права, обязанности и ответственность, а также обеспечить возможность осуществления этих прав.

Неисполнение или частичное исполнение вышеуказанных обязанностей приводит к нарушению прав и законных интересов гражданина и человека в уголовном судопроизводстве.

В качестве примера приведем постановление Верховного суда Российской Федерации от 23 января 2013 года по делу № 263-П12ПР²⁴⁹. Так президиум Верховного суда Российской Федерации рассмотрев уголовное дело по надзорному представлению заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Кехлерова С.Г. на кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации от 10 августа 2006 года в отношении Б. установил, что осужденному Б в нарушение положений ч.1 ст.11 УПК РФ после провозглашения приговора надлежащим образом не были разъяснены его права, в частности положения ч.2 ст.375 УПК РФ.

²⁴⁶ Мартынчик Е.Г., Маржиняну Ю.И. Принципы уголовного процесса и правосудия: эволюция понятия, соотношение и совершенствование законодательных регламентаций // Российский судья. 2001. № 2. С. 30–34.

²⁴⁷ Гриненко А.В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях : Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 22.

²⁴⁸ Насонова И.А. К вопросу о разумности расширения системы принципов уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 1. С. 39–42.

²⁴⁹ Постановление Верховного суда Российской Федерации от 23 января 2013 года по делу № 263-П12ПР

В связи с чем, право осужденного на участие при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции было нарушено.

Так же одним из существенных нарушений исследуемого принципа является не разъяснение участникам уголовного судопроизводства положений ст. 51 Конституции Российской Федерации.

Эту позицию отразил в своем постановлении от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» Пленум Верховного Суда Российской Федерации²⁵⁰.

Если в ходе получения доказательств были нарушены нормы закона, в том числе и ст. 51 Конституции Российской Федерации, то эти доказательства должны быть признаны недопустимыми.

И в настоящее время в УПК РФ имеются пробелы, которые приводят к нарушению положений ст. 11 УПК РФ.

Так, например, при исследовании этапа окончания предварительного следствия Э.Н. Алимамедов и В.В. Пушкарев установили, что в соответствии с ч.5 ст. 217 УПК РФ следователь обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о проведении предварительных слушаний - в случаях, предусмотренных статьей 229 УПК РФ, а вот аналогичной обязанности по отношению к потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителей законодатель не предусмотрел²⁵¹. Это положение не отвечает требованиям принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, требует внесения дополнений в действующее законодательство.

Достаточно часто на основании не разъяснения положений ст. 51 Конституции РФ происходит обжалования в кассационной инстанции приговоров судов, вынесенных учитывая недопустимость этих показаний как доказательств.

На наш взгляд обязанность предупреждать об использовании показаний как доказательства в ходе дальнейшего производства по уголовному делу должна в каждом случае применяться к подозреваемому, обвиняемому (в том числе, и к несовершеннолетним); законным представителям таковых, если они согласны давать показания, которые касаются расследуемого уголовного дела; свидетелям (в том числе, несовершеннолетним) если они согласны дать показания в отношении своих близких родственников; законным представителям таковых, при их согласии в даче показаний, которые касаются расследуемого уголовного дела и роли в совершении преступления представляемого ими лица²⁵².

Отдельно следует подчеркнуть, что охраняются не только права и свободы подозреваемых, обвиняемых и их законных представителей, но и иных лиц, чьи права и свободы могут быть затронуты в связи с производством по уголовному делу. Право обжалования в отношении действий (бездействий) и решений органов дознания, дознавателей, следователей, прокуроров и судов необходимо обеспечить по отношению к любому лицу - в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

При наделении лица в уголовном судопроизводстве определенным процессуальным статусом, его обязаны об этом уведомить и разъяснить соответствующие новому процессуальному статусу права и обязанности. Однако следует отметить, что разъяснение прав, предусмотренных ст. 51 Конституции Российской Федерации, должно быть осуществлено, даже если уголовное дело еще не возбуждено, а соответственно присвоение уголовно процессуального статуса невозможно²⁵³.

Законодатель в марте 2013 года внес изменения в ст. 144 УПК РФ, дополнив ее ч 1.1, согласно которой всем участникам процессуальных действий, при проведении проверки сообщения о

²⁵⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1

²⁵¹ Алимамедов Э.Н., Пушкарев В.В. Актуальные вопросы теории и практики заявления и разрешения ходатайств, заявленных по окончании ознакомления с материалами уголовного дела // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 11. С. 143.

²⁵² Расследование хищений чужого имущества: Учеб. пособие / Под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной. - Волгоград: ИЗД-ВО ВА МВД России, 2001. С. 14.

²⁵³ Пушкарев В.В. О законном праве потерпевшего на возмещение материального ущерба, причиненного преступлением // Деятельность правоохранительных органов по реализации норм международного права и защите прав человека / Ред. Анисимов П.В.. Волгоград: ИЗД-ВО ВЮИ МВД России, 1998. С. 60.

преступления, должны быть, разъяснены их права и обязанности, в том числе и положения ст. 51 Конституции Российской Федерации²⁵⁴.

Помимо этого, в этой же части ст. 144 УПК РФ, предусмотрена возможность пользоваться услугами адвоката, который поможет эффективно отстаивать свои права и законные интересы заинтересованным лицам. По нашему мнению данными изменениями в УПК РФ законодатель обеспечил надлежащую охрану прав и свобод человека и гражданина уже при проверке сообщения о преступлении.

Подводя итог, укажем на то, что необходимость в охране прав и свобод человека и гражданина – является важнейшей задачей в уголовного судопроизводства. Однако статья 11 УПК РФ не охватывает права и свободы, тех лиц, которые, не имея прямого отношения к уголовному судопроизводству, могут пострадать в результате несогласованных действий должностных лиц и участников уголовного судопроизводства.

Так, например, данный принцип не охватывает права и свободы несовершеннолетних, инвалидов, престарелых людей и иных лиц, которые могли находиться на иждивении у заключенного под стражу обвиняемого (подозреваемого) или нетрудоспособного (как причинно-следственная связь совершения преступления) потерпевшего.

Статья 11 УПК РФ требует доработки, так, как охрана прав и свобод не может быть связана с конкретным процессуальным статусом. При буквальном толковании ч. 4 ст. 11 УПК РФ становится очевидным, что рассматриваемый принцип охраны прав и свобод может распространяться на всех лиц, не взирая на наличие или отсутствие у них уголовно-процессуального статуса, что следует из правовой формулировки «вред, причиненный лицу», а не «вред, причиненный участнику уголовного процесса».

Предлагаем следующую редакцию части 1 статьи 11 УПК РФ:

— Суд, прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания обязаны разъяснить участникам уголовного судопроизводства, а также иным лицам, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства, их права, обязанности и ответственность и обеспечить возможность осуществления этих прав и обязанностей.

Нам представляется, что в указанной редакции ч. 1 ст. 11 УПК РФ возможно не только усилить гармоничное соотношение обеспечения прав и законных интересов всех лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса, но и усилит гарантированность в обеспечении предоставляемых им прав и обязанностей.

²⁵⁴ Артемова В.В. Пробелы правовой регламентации стадии возбуждения уголовного дела // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений): Сб. матер. междунар. науч.-практ. конф.: В 2-х ч. –М.: Академия управления МВД России, 2015. Ч. 1. С. 33-38.

Перспектива развития института усыновления (удочерения) детей в современной России

Грубова Екатерина Сергеевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук Присяжнюк Ю.П.)

На сегодняшний день в семейном праве РФ существует ряд институтов, имеющих своей целью обеспечение охраны интересов несовершеннолетних детей. Особое место занимают институты, призванные обеспечить защиту прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, поскольку они способствуют передаче таких детей на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство) или в приемную семью.

Актуальность данной темы не вызывает сомнений. В соответствии с международным и российским правом и законодательством Российской Федерации, обеспечение интересов детей – основная задача семейного права. Дети рассматриваются как самостоятельные личности, имеющие с момента рождения определенные права. Одно из самых важных из них – право жить и воспитываться в семье.

Рассмотрим один из институтов семейного устройства детей, а именно институт усыновления (удочерения) в России.

В Российской Федерации усыновление является, согласно, ст. 123 Семейного Кодекса Российской Федерации²⁵⁵, одной из приоритетных, но недостаточно широко распространенных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Институт усыновления в Российской Федерации регулируется, прежде всего, Семейным кодексом РФ, рядом международных соглашений, Гражданским кодексом РФ, Гражданским процессуальным кодексом РФ, Уголовным кодексом РФ (ст. 154 - Незаконное усыновление), Постановлениями Правительства РФ и другими нормативными актами.

Долгое время в нашей стране усыновление детей было крайне непопулярным. Множество ложных мифов – про дурную наследственность, неминуемые проблемы в переходном возрасте – лишали множество одиноких детей шанса обрести нормальную семью. На сегодняшний день ситуация начала потихоньку меняться, и малышам стали принимать в семью не только отчаявшиеся бездетные пары, но и родители с одним, а то и несколькими кровными детьми.

Правовые последствия усыновления детей, оставшихся без попечения родителей. В настоящее время действует судебный порядок усыновления. Решение об усыновлении настолько существенно для ребенка, усыновителей, что оно должно приниматься с соблюдением всех процессуальных гарантий, которые может обеспечить только судебный процесс. В целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления суд в соответствии со ст. 273 ГПК РФ рассматривает дела данной категории в закрытом судебном заседании. Разглашение тайны усыновления заключается в извещении любого лица в устной или письменной форме о факте усыновления кого-либо, а также в сообщении усыновленному о том, что его родители являются усыновителями. Состав преступления формальный, преступление является оконченным с момента разглашения сведений об усыновлении. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом, когда виновный, зная об имевшем место усыновлении, сообщает об этом другим лицам, желая сделать этот факт достоянием посторонних против воли усыновителей ребенка²⁵⁶.

В целях обеспечения тайны усыновления возможно изменение по просьбе усыновителей имени, отчества и фамилии усыновляемого ребенка. Усыновители, по их просьбе, могут быть записаны в книге записей о рождении ребенка в качестве родителей усыновленного. При рассмотрении дела об установлении усыновления суд исходя из интересов ребенка может вынести решение о сохранении усыновляемому фамилии родителей, отчества по имени отца, а также данных о родителях (например, если против изменения возражает сам усыновляемый, достигший 10 лет, желающий сохранить память о родителях или, когда, о записи в качестве родителя, усыновляемого просит усыновитель, состоящий в кровном родстве с его отцом или матерью).

²⁵⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1996, N 1, ст. 16

²⁵⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (отв. ред. В.М. Лебедев). М.: Юрайт, 2013

Возможно также изменение даты рождения усыновленного ребенка, но не более чем на три месяца (т.е. усыновленный в пределах 3 месяцев может быть записан ранее или, наоборот, позднее его фактического рождения, например, в случае имитации усыновительницей беременности). Все в тех же целях сохранения тайны усыновления возможно также изменение места рождения ребенка.

Главным положительным моментом в приёме нового члена семьи, является то, что после решения суда, давшего своё согласие на усыновление, у ребёнка появиться настоящая семья и законные права (у усыновлённых деток права будут такие же, как и у собственных). Новые папа и мама наконец-то обретает объект любви, могут реализовать свой материнский и отцовский потенциал, вновь сплотить семью или создать ее заново. Малыш полностью переворачивает течение жизни, меняет график, заставляет посмотреть на жизнь по-другому. Вы воспитываете себе наследника и помощника, ощущаете себя полноценной личностью и родителем.

Приравнивание законом усыновленного ребенка к родным детям усыновителя означает, что усыновители, как и родители, имеют право и обязаны заботиться о воспитании и всестороннем развитии усыновленного ребенка. Усыновители также обязаны содержать своих усыновленных детей, что предполагает возможность взыскания с усыновителей алиментов на усыновленных детей в случае неисполнения ими этой обязанности.

Соответственно, трудоспособные совершеннолетние усыновленные дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи усыновителей и заботиться о них²⁵⁷.

Усыновители являются законными представителями усыновленного ребенка и выступают в защиту его прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе и в судах, без специальных полномочий.

В соответствии с нормами наследственного права при наследовании по закону усыновленный и его потомство, с одной стороны, и усыновитель и его родственники - с другой, приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам). Таким образом, усыновленные дети после смерти усыновителей, а усыновители - после смерти усыновленных детей являются наследниками первой очереди.

Усыновитель вправе вселить в жилое помещение усыновленного ребенка без согласия других постоянно с ним проживающих членов семьи и без учета требований законодательства о норме жилой площади на одного человека.

Усыновленные дети имеют право на трудовую или социальную пенсию по случаю потери кормильца (усыновителя) наравне с родными детьми.

Женщинам, усыновившим новорожденных детей, предоставляется отпуск по беременности и родам за период со дня усыновления и до истечения семидесяти дней (при усыновлении двух или более детей - ста десяти дней) со дня рождения детей и, по их желанию, отпуск по уходу за ребенком до достижения ими возраста трех лет. Отпуск по уходу за усыновленным ребенком до достижения им возраста трех лет может быть использован полностью либо по частям также отцом (усыновителем) ребенка, бабушкой, дедушкой или другими родственниками, фактически осуществляющими уход за ребенком. На время отпуска усыновителя по уходу за ребенком за ним сохраняется место работы (должность).

При усыновлении ребенка в возрасте до трех лет усыновителю (женщине) выплачивается пособие по беременности и родам за период со дня его усыновления и до истечения семидесяти календарных дней (в случае одновременного усыновления двух или более детей это пособие выплачивается на каждого ребенка в течение ста десяти календарных дней) со дня рождения ребенка.

Усыновители (один из них) также имеют право на единовременное пособие при усыновлении ребенка в возрасте до трех месяцев в размере пятнадцатикратного минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на день рождения ребенка. В случае усыновления двух или более детей указанное пособие выплачивается на каждого ребенка.

Усыновители имеют право и на другие виды пособий на усыновленных детей, в том числе:

а) на ежемесячное пособие на период отпуска по уходу за усыновленным ребенком до достижения им возраста полутора лет в размере двух минимальных размеров оплаты труда,

²⁵⁷ Алексей П. В., Петров С. Н. Семейное право. М.: ЮНИТИ, 2014. 219 с.

установленного федеральным законом, независимо от числа детей, за которыми осуществляется уход;

б) на ежемесячное пособие на ребенка (на каждого усыновленного проживающего совместно с ним ребенка) до достижения им шестнадцати лет, а на учащегося общеобразовательного учреждения - до окончания им обучения, но не позднее, чем до достижения им восемнадцати лет в размере семидесяти процентов минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом.

У института усыновления, который на данный момент мы рассматриваем, так же есть и отрицательные моменты, которым тоже стоит уделить внимание. Процедура усыновления гораздо сложнее оформления семейного попечительства, так как утверждается решением суда, а значит, оформляется гораздо дольше, чем другие формы приема ребенка в семью.

Все обязанности по содержанию и воспитанию ребенка ложатся только на усыновителей.

Большую роль в процессе усыновления играет материальное и жилищное положение кандидата в усыновители. Если усыновитель докажет, что сможет обеспечить ребенка максимально благоприятными условиями проживания и необходимым для полноценного развития количеством средств, то это положительно повлияет на решение органов опеки и суда.

Не каждый малыш, лишенный родительского попечения, может быть усыновлен.

Совершенствование института усыновления.

1. Повышение уровня материального благополучия семьи, которая усыновила ребенка. Безусловно, материальные стимулы со стороны государства могут послужить тому, что ребенок будет усыновлен, но корыстные мотивы при усыновлении должны отсутствовать.

2. Обновление действующего законодательства, приведение его в соответствие с потребностями российского общества, введение обязательного коллегиального рассмотрения дел по установлению усыновления. Внесение соответствующего изменения в законодательство повысило бы гарантии соблюдения прав детей и иных лиц, участвующих в делах об установлении усыновления.

3. Ужесточение требований к кандидатам, будущим усыновителями. В статье 127 СК РФ устанавливаются требования к лицам, имеющим право быть усыновителями. К перечню документов, необходимых для представления при усыновлении ребенка, следует добавить справку с места работы усыновителя о том, что трудовой договор с ним не был прекращен по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 336 ТК РФ.

Случаи жестокого обращения с усыновленными детьми вызваны тем, что, устраивая ребенка, органы опеки и попечительства больше внимания уделяют не моральной, психологической атмосфере будущей семьи, а ее материальному благополучию.

Правовая природа коллективного договора

Гуришумова Алёна Анатольевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Соловьева С.В.)

Определение понятия «коллективный договор» дано законодателем в части 1 статьи 40 Трудового кодекса Российской Федерации: это правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации или у индивидуального предпринимателя и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей²⁵⁸.

Существуют разные точки зрения касательно правовой природы коллективного договора, при этом вопрос о правовой природе коллективных договоров имеет существенное значение для увеличения эффективности правотворчества и правоприменения в сфере трудового права.

Некоторые правоприменители²⁵⁹ и исследователи придерживаются мнения, что коллективный договор является разновидностью нормативных правовых актов. Например, некоторые теоретики называют коллективные договоры конституцией организации²⁶⁰, другие – мини-трудовым кодексом²⁶¹.

Однако с данной позицией трудно согласиться в силу того, что существенными чертами, которыми обладает нормативный правовой акт, являются: наличие в нем правовых норм, которые являются обязательными для неопределенного круга лиц; нормативный правовой акт рассчитан на неоднократное применение, направлен на упорядочение общественных отношений или на изменение либо прекращение существующих правоотношений; издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом. Коллективный договор вышеуказанными признаками не обладает. К тому же в отличие от нормативного правового акта, где источник норм права – это деятельность правотворческого органа, источник норм права, которые содержатся в коллективном договоре, – это согласованное волеизъявление уполномоченных лиц, а именно работников и работодателя.

На основании вышеизложенного, представляется крайне неверной позиция ряда арбитражных судов о том, что "коллективный договор, являясь нормативным актом, заключается в соответствии с трудовым законодательством, в развитие этого последнего, следовательно, льготы и компенсации, предусмотренные им, могут быть квалифицированы как предусмотренные законодательством".

Зачастую коллективные договоры относят к локальным нормативным актам организации²⁶². Сторонники данной позиции указывают, что коллективный договор относится к локальным правовым актам, так как содержит нормы трудового права и регулирует трудовые отношения на предприятии.

Так, например, Веселова Е.Р. считает, что коллективный договор стоит на вершине иерархии локальных нормативных актов: «...любой локальный нормативный правовой акт может быть принят работодателем и трудовым коллективом в порядке, предусмотренном для заключения коллективного договора»²⁶³.

Однако, коллективный трудовой договор нельзя относить к локальным нормативным актам организации, так как из порядка их нормативного регулирования, установленного ТК РФ, следует, что речь идет о разных видах документов.

Так, локальные нормативные акты содержат нормы трудового права, принимаются работодателем в пределах его компетенции, и распространяются на всех работников предприятия, то есть принятие локальных нормативных актов — это право работодателя. В то время как ведение

²⁵⁸ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ// Российская газета. 2001. N 256

²⁵⁹ Апелляционное определение Томского областного суда от 1 февраля 2013 г. N 33-300/2013

²⁶⁰ Соловьев А.В. Коллективный договор, или как достичь успеха в проведении коллективно-договорной кампании. М.: Альфа-Пресс, 2007. С. 60.

²⁶¹ Теория государства и права: Учеб. / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец. 2003. С. 90.

²⁶² Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 августа 2014 г. по делу N А64-1222/2014

²⁶³ Веселова Е.Р. Локальные нормы трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.

коллективных переговоров, а также заключение коллективного договора в порядке, который установлен Трудовым кодексом РФ, относятся к обязанностям работодателя. Если работники организации в письменной форме обратились к работодателю с предложением о начале коллективных переговоров, то работодатели должны вступить в переговоры в течение семи календарных дней со дня получения этого предложения.

Порядок принятия и вступления в силу локальных нормативных актов и коллективных договоров также имеет различия. В то время как локальные нормативные акты работодатели принимают самостоятельно, в коллективном договоре работник является одной из его сторон.

Согласно трудовому законодательству срок действия локального нормативного акта не ограничен, а для коллективного договора установлен максимальный срок действия-3 года.

Часть теоретиков говорит о смешанной природе коллективного договора. Например, Горохов Б.А. считает: «В силу присущих ему признаков коллективный договор представляет собой правовой акт, который содержит коллективно-локальные нормы трудового права. В свою очередь, с точки зрения порядка правоустановления и наличия в его содержании обязательственной части этот правовой акт следует рассматривать как договор»²⁶⁴. То есть Горохов. Б.А. ссылается на договорные начала коллективного договора и его способность нормативного регулирования. Но и с данным подходом нельзя согласиться, так как нормативный правовой договор- это самостоятельное правовое явление, поэтому нельзя говорить о каком-либо смещении правовых категорий.

Позицию ученых, которые рассматривают коллективный договор, как разновидность нормативных правовых договоров, считаю наиболее обоснованной. К примеру, Ершова Е.А. дает следующее определение данного понятия "вид нормативных правовых договоров, содержащий нормы права, регулирующие трудовые, социальные и иные непосредственно связанные с ними правоотношения, заключаемый между представителями работников и работодателя, содержащий обязательные для его сторон нормы права"²⁶⁵.

Под нормативным правовым договором понимается соглашение между субъектами правотворчества, в результате которого возникает новая норма права.

В статью 5 ТК РФ законодатель включил коллективный договор в число "актов, содержащих нормы трудового права", тем самым наделив стороны коллективного договора правотворческой способностью относительно его заключения.

По своей правовой природе коллективный договор, который представляет собой соглашение работников и работодателя, в результате которого устанавливаются нормы права, это разновидность нормативного правового договора.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что коллективный договор представляет собой нормативный правовой договор, который заключается между работниками и работодателем в лице их представителей, при этом содержит нормы права, регулирует трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в пределах, которые установлены трудовым законодательством. Определение коллективного договора, которое дано законодателем в ст. 40 ТК РФ, не отражает его правовую природу, и несомненно, нуждается в изменении. При этом отнесение коллективного договора к разновидности нормативного правового договора позволяет выявить источник норм права применительно к данной форме права, ясно определить субъектов правотворчества и порядок наделения их правотворческой способностью, улучшить правотворческий и правоприменительный процесс.

²⁶⁴ Горохов Б.А. Современное правовое регулирование социально-трудовых отношений в России: средства, механизм, источники и особенности: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

²⁶⁵ Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М., 2008.

Проблемы отмены договора дарения

Денискова Ольга Викторовна

Нижгородский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Пишина С.Г.)

Договор дарения является достаточно распространенным, берущим свое начало еще с римского права. На сегодняшний день данный договор, претерпевая изменения в процессе своего становления, все также применяется, и используется. В данной работе мы хотим рассмотреть вопрос, касающийся проблем правового регулирования, который возникает при отмене договора дарения по основаниям: покушение на жизнь дарителя его семьи или близких родственников, или умышленного причинения вреда здоровью, а также, если обращение одаряемого с подаренной вещью, имеющей для дарителя нематериальную ценность, может привести к утрате данной вещи. В рамках данной работы рассматривалась отмена дарения подаренного имущества, а не права требования одаряемого или освобождение последнего от имущественной обязанности. Основываясь на анализе судебной практики ст. 578 ГК РФ, можно сделать вывод, что большинство судебных споров возникают именно по этим основаниям.

В настоящий момент проблемным является отсутствие единообразной судебной практики по вопросам отмены дарения. Законодательно не урегулированы некоторые вопросы, в связи с чем возникают сложности в правоприменении. На практике одна и та же правовая норма толкуется различно, что является недопустимым.

Целью данной работы является обобщение теоретического материала, а также анализ судебной практики и выявление моментов, вызывающих неоднозначное, а порой противоположное толкование при применении данных правовых норм.

Рассматривая вопрос об отмене дарения, стоит начать с определения, что же это такое. Дарением, согласно ГК 1996 г., признается договор, согласно которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность или имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить её от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом²⁶⁶.

Говоря об отмене договора по основанию покушения на жизнь одаряемого, членов его семьи, близких родственников или причинения умышленного вреда здоровью, спорным является вопрос о необходимости преюдициального порядка отмены данного договора. В законодательстве не содержится четкого ответа, а доктрина и практика решают этот вопрос по-разному. Есть мнение, что факт покушения одаряемого на жизнь дарителя или факт умышленного причинения вреда здоровью должен быть подтвержден вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу, либо судебным решением, вынесенным в порядке гражданского судопроизводства^{267, 268}. В судебной практике такая точка зрения подтверждается Определением Санкт-Петербургского Суда²⁶⁹. Московский областной суд, оставил исковое заявление без движения, т.к. согласно ч. 5 п. 2 ст. 131 ГПК истцом не были предоставлены доказательства, на которых он основывает свои требования, а именно вступившее в силу решение суда, которым подтверждается причинение одаряемым вреда здоровья дарителю. Следовательно, ответчика нельзя считать виновным в этом²⁷⁰. Преюдициально установленный факт причинения вреда дарителю освобождает последнего от доказывания данного факта и рассмотрение дела в порядке гражданского судопроизводства сводится к вынесению решения об отмене дарения, т.к. факт причинения вреда уже установлен.

²⁶⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. № 5. - Ст. 572.

²⁶⁷ Нестерова Т.И., Бледите М.Р. Правовое регулирование отказа от исполнения дарения и отмены дарения недвижимости // Нотариус. 2014. № 8. С. 7 - 9.

²⁶⁸ Сорокина Ю. Квартира в подарок: как аннулировать договор дарения недвижимости? // Жилищное право. 2013. №1. С. 87 - 104.

²⁶⁹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 17 августа 2010 года № 33-11269

²⁷⁰ Определение Московского областного суда от 19.08.2015 № 33-20271/2015

Определение Санкт-Петербургского городского суда 2011 года говорит о том, что наличие вступившего в законную силу приговора суда по уголовному делу дают бесспорные основания для отмены дарения, однако отсутствие приговора обуславливает лишь необходимость предоставления сторонами доказательств и их оценки судом по правилам, предусмотренным в гражданско-процессуальном кодексе²⁷¹. Того же мнения придерживается и В. Носачева²⁷², факт умышленного причинения вреда жизни или здоровью дарителя может быть установлен в ходе судебного разбирательства.

В законе отсутствует прямое указание на обязательное наличие вступившего в законную силу решения суда, касающегося причинения ответчиком вреда жизни и здоровью дарителя. Не требуется установление факта причинения телесных повреждений именно путем вынесения приговора и признания одаряемого виновным в причинении телесных повреждений²⁷³. В случае предоставления истцом достаточных доказательств причинения вреда жизни и здоровью, суд принимает решение об отмене договора дарения. Достаточность предоставленных доказательств определяется судом. Следовательно, отказ в исковых требованиях касательно отмены дарения при отсутствии вступившего в силу приговора уголовного суда, на наш взгляд, является не обоснованным. Инициирование уголовного процесса, касательно причинения вреда жизни и здоровью является правом, а не обязанностью лица и не должно выступать обязательным фактором для отмены дарения.

Также законодательством не установлена достаточная степень причинения вреда здоровью, при котором будет возможно предъявить требования об отмене дарения. Из буквального толкования п. 1 ст. 578 ГК следует, что достаточно умышленного нарушения одаряемым физической целостности дарителя. Для отмены дарения важен умысел на причинение вреда здоровью, а не фактическая степень причиненного вреда.

Следующим случаем отмены дарения, который мы бы хотели рассмотреть в своей работе, является отмена дарения, в случае если одаряемый создает угрозу утраты подаренной вещи, имеющей для дарителя нематериальную ценность, если в результате действий одаряемого может произойти безвозвратная утрата. В данном случае основным фактором является нематериальная ценность данной вещи для дарителя и возможность её утраты.

Указанная норма предполагается «охранительной», т.к. одаряемый для сохранения вещи в своем владении должен обращаться с ней надлежащим образом несмотря на то, что является её законным владельцем и может использовать её по своему желанию²⁷⁴. Существует мнение о размытости данной нормы, т.к. отсутствуют критерии определения неимущественной ценности. Для каждого индивида и в каждом конкретном случае она будет своя. Анализируя судебную практику можно прийти к выводу о том, что достаточно редко встречается полное обоснование гражданами нематериальной ценности подаренного имущества. Также непонятно, должна ли угроза утраты подаренной вещи носить систематический характер или достаточно разового случая²⁷⁵, а также какое именно использование вещи может быть признано ненадлежащим. Порой даритель понимает под утратой вещи её продажу, хотя в данном случае одаряемый действует в соответствии со своим правом на распоряжение принадлежащим ему имуществом и при таком распоряжении имуществом сохраняется фактическая его целостность. Продажа имущества – это переход права собственности к другому лицу, а не его утрата.

С доводами об отсутствии единообразного понимания данной нормы сложно не согласится, т.к. п. 2 ст. 578 ГК Гражданского Кодекса носит общий характер и её использование затруднено отсутствием четких критериев применения. В каждом отдельном случае суд сам принимает решение о достаточности доказательств для применения данной нормы. Например, в некоторых случаях продажа подаренного дома, построенного истцом, в котором тот проживал на момент судебного заседания, будет являться безвозвратной утратой имущества. В данном случае под

²⁷¹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 06.12.2011 № 33-18035/2011

²⁷² Носачева В. Отмена дарения: основания и последствия //Административное право. – 2014. – №. 3. – С. 75-81.

²⁷³ Апелляционное определение Белгородского областного суда от 03.07.2012 по делу №33-1801

²⁷⁴ Мышкин А. В. Феномен отмены дарения в связи с неблагодарностью одаряемого // Нотариус. - 2008. - № 6

²⁷⁵ Салазникова Ю. В. Отмена дарения: понятие и содержание //Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. «Право». – 2010. – №. 5 (181).

безвозмездной утратой понималось также и невозможность проживания в подаренном доме. Договор дарения был отменен²⁷⁶. В других случаях продажа подаренного недвижимого имущества «с которым связаны счастливые воспоминания о жизни с мужем» не будет являться основанием для отмены договора дарения²⁷⁷. Более точная и четкая конкретизация данной нормы способствовала бы упрощению процесса правосудия и процессуальной экономии.

Перечень случаев для отмены уже совершенного дарения является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию, однако есть исключения. Нельзя отменить дарение, если в качестве дара выступало пожертвование, которое было использовано по назначению или подарок небольшой стоимости²⁷⁸. Данная норма направлена на сокращение количества обращений в суд с требованием отмены подарков небольшой стоимости, т.к. в данном случае их значением было сделать одаряемому приятное и не должно было нести значительного ущерба для дарителя. Стоимость подарков, дарение которых нельзя отменить в судебном порядке, не должна превышать 3 тысяч рублей. Данная норма объясняется тем, что сумма совершенных сделок является незначительной. Отмена подарков небольшой стоимости невозможна даже в случаях, предусмотренных в статье 578 ГК. Так, например, суд отказал истцу в отмене дарения колготок и сковородки, т.к. данные подарки являются обычными и их стоимость не превышает 3000 руб.²⁷⁹

Результатами данной работы можно считать выявление правовых моментов, которые требуют дальнейшего законодательного регулирования и совершенствования. Такими моментами являются неурегулированность преюдициального порядка отмены договора дарения по основанию причинения вреда жизни и здоровью дарителя и его близких родственников. Вторым моментом можно считать, что п. 2 ст. 578 ГК носит скорее декларативный характер и не раскрывает никакие основания отмены договора дарения. Так, непонятно должен ли критерий причинения вреда имуществу, имеющему большую нематериальную ценность для дарителя, носить разовый или систематический характер, не раскрыто понятие ненадлежащего использования вещи и что именно можно считать её утратой.

В дальнейшем данное направление исследования может быть продолжено в изучении проблем, касающихся других оснований отмены договора дарения. Несмотря на то, что именно основания отмены дарения, указанные в п.1 и п. 2 ст. 578 ГК являются наиболее популярными, оставшиеся основания также представляют исследовательский интерес.

Итак, рассматривая данные случаи отмены дарения, можно сделать вывод, что отмена дарения может восприниматься дарителем как некая охранительная обязанность одаряемого по отношению к дарителю. Рассматривая возможность отмены дарения в случае причинения угрозы жизни дарителю и его близких родственников, стоит отметить теоретические споры касательно применения принципа безвозмездности, т.к. существует мнение о наличии встречного обязательства «лояльности» со стороны одаряемого, с чем мы не можем согласиться. Касательно угрозы утраты вещи стоит отметить, что в большинстве своем данные нормы носят общий характер, определяющие основные направления отмены дарения. Отсутствие более четких регламентаций порой не позволяет гражданам в достаточной мере обосновать свои требования. Однако на практике возникает множество ситуаций, когда принятие решения по конкретному делу полностью ложится на суд. Естественно, что рассмотрение и разрешение дел является основной задачей суда, однако размытость норм превращает судебный процесс в достаточно затянутую по времени процедуру. На наш взгляд, наличие более четкой регламентации позволило бы достигнуть единообразия судебной практики и ускорить рассмотрения дел.

²⁷⁶ Определение Верховного суда Республики Татарстан от 06.02.2014 № 33-1543/2014

²⁷⁷ Определение Вологодского областного суда от 20.11.2015 № 33-6026/2015

²⁷⁸ Салазникова Ю. В. Отмена дарения: понятие и содержание // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. «Право». – 2010. – №. 5 (181).

²⁷⁹ Определение Спасского районного суда Республики Татарстан от 10.07.2012 №11-6/2012

Понятие и виды криминалистически значимой информации, содержащейся в социальных сетях Интернета

Денисов Евгений Александрович

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Скобелин С.Ю.)

В последнее время развитие интернет-технологий ускоряется и идет по пути все большей социализации. Природа человека такова, что даже самый замкнутый индивид стремится к общению, обсуждению своих проблем, желает быть услышанным. Такую неограниченную возможность предоставляют социальные сети, с помощью которых у людей появляются огромные возможности для работы, учебы, общения, реализации своих планов. Безусловно, что предметом такого общения зачастую являются и противоправные действия – их подготовка, совершение, сокрытие. В данных сетях ведется переписка, выкладываются фотографии и видеозаписи, которые носят преступный характер: либо само событие преступления, либо сам факт выкладки образует самостоятельный состав преступления (например, ст. 128.1 УК РФ – «Клевета», ст. 135 УК РФ – «Развратные действия», ст. 137 УК РФ – «Нарушение неприкосновенности частной жизни», ст. 242 УК РФ – «Незаконное изготовление и оборот порнографических материалов или предметов», ст. 282 УК РФ – «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» и т.д.²⁸⁰).

Социальная сеть – это «платформа, онлайн-сервис и веб-сайт, предназначенные для построения, отражения и организации социальных взаимоотношений в Интернете»²⁸¹. Социальные сети – это новый вид общественных отношений, который в отличие от обычных, происходит без непосредственного контакта людей, все общение происходит на расстоянии посредством использования различных технических устройств (компьютеры, мобильные телефоны) и телекоммуникационных сетей (сеть Интернет)²⁸². Основными особенностями современных социальных сетей являются инструменты поиска нужных контактов и установления связей между людьми. Пользователям социальных сетей доступен почти одинаковый набор возможностей: создавать профили с информацией о себе, создавать и распространять различную информацию (фотографии, видеозаписи аудиозаписи), взаимодействовать с другими пользователями посредством различных видов сообщений (переписка), создавать сообщества (группы) и т.д.²⁸³

В России наиболее популярными социальными сетями являются «ВКонтакте» и «Одноклассники». Так согласно их официальным сайтам, в настоящее время «ВКонтакте» зарегистрировано почти 430 млн. людей²⁸⁴, в «Одноклассниках» - более 290 млн.²⁸⁵ Немало пользователей и у таких социальных сетей как Фейсбук, Skype, Google+, WhatsApp, Viber, Инстаграм и Твиттер. Всего же на сегодняшний день более 50 таких сетей.

Ввиду быстрого роста популярности социальных сетей органы предварительного расследования все чаще стали использовать информацию, содержащуюся в них, в целях выявления, раскрытия, расследования и предотвращения преступлений. Несмотря на это в науке и на практике еще мало изучены такие вопросы, как понятие информации, содержащейся в социальных сетях, ее виды, порядок обнаружения, фиксации, изъятия и исследования, что подчеркивает актуальность данной темы. Открытым также остается вопрос о пределах ограничения конституционных прав граждан на тайну переписки. Целью же настоящей статьи является рассмотрение понятия и видов криминалистически значимой информации, содержащейся в социальных сетях.

²⁸⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1996, № 25, ст.2954.

²⁸¹ Социальная сеть // Википедия. Дата обновления: 22.05.2017. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=85548865> (дата обращения: 08.06.2017).

²⁸² Цимбал Н.Г., Цимбал В.Н. Использование информации социальных сетей Интернет в ходе предварительного расследования // Теория и практика общественного развития. – 2013. - № 10. С. 425.

²⁸³ Там же С.426.

²⁸⁴ Социальная сеть «ВКонтакте» [Электронный ресурс]: Каталог пользователей ВКонтакте. URL: <https://vk.com/catalog.php> (дата обращения: 08.06.2017).

²⁸⁵ Mail.ru [Электронный ресурс]: Новости@mail.ru. URL: <https://news.mail.ru/economics/29859537/>. (дата обращения: 08.06.2017).

По нашему мнению, криминалистически значимая информация, содержащаяся в социальных сетях Интернета – это любая информация, которая имеет значение для выявления, раскрытия, расследования и предотвращения преступления. Информация, содержащаяся в социальных сетях, по своей криминалистической природе относится к так называемым электронным (виртуальным, цифровым, компьютерным) следам, поскольку содержится на электронных носителях. Для наибольшего понимания содержания и значения такой информации для органов предварительного расследования рассмотрим ее классификацию.

Во-первых, в зависимости от связи преступным событием информацией, содержащуюся в социальных сетях, можно разделить на:

- информацию, которая является непосредственным предметом доказывания по конкретному уголовному делу (угроза убийством, вымогательство, предложение посредничества по взяточничестве, развратные действия, преступления экстремистского характера и др.);

- информацию, имеющую вспомогательную доказательственную информацию (в подтверждение вины лица, его приготовительных действий, возможных соучастников, поиске похищенного, подтверждение алиби и др.);

- информацию, которая носит ориентирующий характер (идентифицировать личность непознанного трупа, место нахождения лица и т.д.). Кроме того, сюда можно отнести и справочную информацию о зарегистрированном пользователе: его ФИО, дата и место рождения, место жительства, место работы и учебы, номер телефона (домашнего, мобильного, рабочего и т.д.), его внешность (согласно фотографиям и видеозаписям), информация об интересах человека, его социальном окружении, способностях, умениях, навыках, данные и т.д.). Однако встает вопрос о достоверности таких данных о лице, поскольку в настоящее время при регистрации в социальной сети не требуется подтверждение по паспорту лица, он может указывать ложные сведения о себе.

Во-вторых, в зависимости от устанавливаемого факта в структуре предмета доказывания:

- информация, напрямую изобличающая лицо в совершении преступления: видеозаписи, фотографии совершенного преступления, СМС-сообщения о совершенном преступлении (например, уведомление заказчика об убийстве и т.п.);

- информация, косвенно указывающая на возможную причастность лица к совершенному преступлению (закладки на порно сайтах, пометки в календаре, соответствующие экстремистским взглядам видео и фото, переписка, опровержение алиби и т.д.).

В-третьих, по содержанию выделяют информацию, которая:

- подтверждает факт подготовки к совершению преступления (предварительный сговор, распределение ролей);

- подтверждает факт непосредственного совершения преступления (переписка, содержащая информацию о степени участия каждого виновного в совершении преступления);

- подтверждает факт посткриминального поведения виновного лица (запугивание потерпевшего или свидетеля иное воспрепятствование расследованию преступления).

В-четвертых, в зависимости от формы выражения выделяют:

- текстовую информацию;

- фотографии;

- видеозаписи;

- аудиозаписи и т.д.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу, что изучение социальных сетей органами предварительного расследования – очень эффективная деятельность по сбору и анализу криминалистически значимой информации. Криминалистически значимая информация в социальных сетях Интернета – это любая доказательственная и ориентирующая информация, имеющая значение для выявления, раскрытия, расследования и предотвращения преступлений. Информация, содержащаяся в социальных сетях, имеет огромное значение для органов предварительного расследования, поскольку он позволяет решить вопрос о наличии или отсутствии события и состава преступления, изобличить или опровергнуть лицо в совершении преступления, закрепить уже собранные доказательства в отношении виновного, выявить соучастников и свидетелей преступления, доказать признаки организованных преступных формирований, опровергнуть несоответствующие действительности показания участников, идентифицировать

неопознанный труп, розыск лица и т.д. Думается, что предметом дальнейших научных и практических разработок должны стать способы обнаружения криминалистически значимой информации, содержащейся в социальных сетях, порядок ее фиксации и изъятия, а также способы ее исследования.

Правовое регулирование управления кадрами в организации: значение локального нормотворчества в организации

Домнина Светлана Владимировна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук Соловьева С.В.)

Локальные акты, касающиеся трудовых отношений, являются перспективным направлением правового регулирования трудовых и тесно с ними связанных отношений. Локальные нормативные акты имеют все отличительные черты нормативного правового акта, а именно: волевое содержание, формальность, иерархическую структуру, универсальность характера государственной легализации полномочий субъектов по принятию этих актов, документально подтвержденная актуальность регулирования социально значимых общественных отношений.

Правовые нормы, в отличие от локальных, принятые уполномоченными органами, выражают государственную волю, которая, в свою очередь, выражает волю народа. Локальные акты – результат нормотворческой деятельности работодателя, они лишь косвенно могут быть обеспечены юридическими средствами и только в случае их применения в сочетании с правовыми нормами.

Так еще в советском праве из массива правовых регуляторов ученые выделяли локальные правовые нормы. Но в отличие от общего права локальные нормы рассматривались только как внутренние регуляторы трудовых отношений на социалистических предприятиях (объединениях) или их структурных подразделениях. В настоящее время предметом локального нормотворчества стали сложные трудовые отношения, характеризующиеся не только общими чертами для многих работодателей, но в основном отражающие особенности производства конкретного предприятия.

Законодательная попытка систематизации локальных нормативных актов была принята в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее - ТК РФ)²⁸⁶. Однако здесь отсутствует единый перечень локальных актов, которые должны быть приняты с учетом мнения выборного органа, законодатель не всегда последователен, требуя, учесть мнение представительного органа либо профсоюзной организации при принятии локальных актов.

На современном этапе существуют определенные особенности и недостатки функционирования локального правотворчества.

Так статья 8 ТК РФ предусматривает, что локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, должны приниматься с учетом представительного органа работников. Однако нормы статьи 372 ТК РФ регламентируют порядок учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при принятии локальных нормативных актов. В соответствии с установившейся практикой, работники многих организаций не входят в профсоюзы, созданные, в том числе, на различных уровнях социального партнерства. В организациях часто отсутствуют первичные профсоюзные организации, а механизм формирования другого представительного органа, и его работа в рамках локального правотворчества не урегулированы. Таким образом, на практике учет мнения работников проводится по аналогии с учетом требований, изложенных в ТК РФ.

Вопрос о доведении до сведения работников содержания локальных актов, изложенных в статье 68 ТК РФ, касается только случаев заключения трудового договора, оставляя «за скобками» другие случаи. Многие отсылочные нормы трудового законодательства, зависящие от заключенного коллективного договора, который на практике еще не имеет широкого распространения, фактически не имеют шансов на реализацию.

В законодательстве недостаточно ясен вопрос о полномочиях работодателя в связи с разработкой и принятием локальных нормативных актов. Данная позиция не соответствует общим тенденциям развития законодательства, направленным на внимательное отношение к внутренним документам организаций, которые не только отражают текущий статус юридического лица, но и позволяют отслеживать динамику изменений на рынке.

²⁸⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (ред. от 29.07.2017)

Законодатель не всегда учитывает отраслевых особенностей взаимодействия субъектов и не всегда пытается урегулировать трудовые отношения в конкретной организации в зависимости от ее отраслевой принадлежности, местоположения, категорий работников и т. д., а локальное нормотворчество в данном случае может восполнить пробелы и конкретизировать правовое регулирование с учетом этих особенностей.

Как считает С. В. Ведяшкин, в дальнейшем с развитием производственных отношений, сложностью технологических процессов, развитием гражданского общества в России возрастет роль локальных нормативных правовых актов в сфере регулирования труда²⁸⁷.

В целом локальное регулирование трудовых отношений, получившее в последние годы значительное развитие, характеризуется разнообразием внутренних норм, определяющих правовой статус субъектов трудового права. С этим связано различие подходов к хранению и принятию локальных актов.

Говоря о гибкости в применении трудового законодательства к конкретным условиям производства и разнообразие локальных норм, следует отметить, что эта функция позволяет установить преимущества работников одних организаций перед работниками другими. Это достигается за счет установления локальных норм, благоприятных условий труда и социального климата, привлекательных моральных и материальных стимулов.

Учитывая документирование локального нормативного акта, следует в первую очередь обратить внимание на то, что, будучи письменным документом, акт имеет определенные требования к форме, языку, стилю изложения, структуре и содержанию, наличию соответствующих реквизитов (дата принятия, номер, наименование, регистрация и др.). При этом он регулируется требованиями делопроизводства и к локальным нормативным актам, принятым в централизованном порядке приказом по предприятию (организации).

При этом содержание локальных нормативных актов, затрагивающих общие трудовые права и обязанности, должны быть известны каждому работнику. Это на наш взгляд обеспечивает работника необходимой информацией.

По нашему мнению, целесообразно разработать в рамках конкретных организаций положение о порядке принятия локальных нормативных актов, а также ознакомить работников с локальными нормативными актами во избежание проблем, которые могут возникнуть при наложении дисциплинарных взысканий или продвижении работников. Основная цель таких положений, которые регулируют порядок подготовки проектов актов: порядок их принятия и отмены, изменений и дополнений, согласование с соответствующими органами, подразделениями, сотрудниками и т. д. Помимо этого, необходимо разработать согласованную и доступную иерархию локальных актов, которая помогла бы выявить подчинение одних актов другим или получить необходимую информацию о цепочке нормативных актов, регулирующих конкретную правовую ситуацию

²⁸⁷ Ведяшкин С. В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка организации: Дис... канд. юрид. наук. Томск, 2001.

Общие положения договора купли-продажи

Дюкова Татьяна Витальевна

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

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

Общественные отношения, возникающие из договора купли-продажи, регулируются нормами гл. 30 ГК РФ. Некоторые группы отношений, возникающих при купле-продаже, отличаются характерными особенностями, которые позволяют выделить отдельные виды договора купли-продажи.

К отдельным видам договора купли-продажи относятся: розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных и муниципальных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия. 288

В данной статье рассмотрены некоторые вопросы судебной практики, касающиеся договора купли-продажи.

1. Ассортимент товара как существенное условие договора купли-продажи.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

В соответствии с п. 1 ст. 467 ГК РФ если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), то продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами. На практике возникает вопрос: является ли ассортимент товара существенным условием договора купли-продажи? По данному вопросу существует две позиции судов.

Позиция 1. Ассортимент товара не является существенным условием договора купли-продажи. (Постановление ФАС Поволжского округа от 09.09.2010 по делу N А57-24461/2009)

Позиция 2. Ассортимент товара является существенным условием договора купли-продажи. (Постановление ФАС Центрального округа от 29.06.2001 N А62-476/1)

2. Изменение цены товара после передачи его покупателю

В соответствии с п. 1 ст. 485 ГК РФ покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи. Однако на практике возникает вопрос: возможно ли в договоре купли-продажи предусмотреть условие об изменении цены товара после его передачи покупателю?

Вывод из судебной практики: По вопросу квалификации условия договора купли-продажи об увеличении цены товара начиная со дня, следующего за последним днем срока оплаты товара, существует две позиции судов.

Позиция 1. Условие договора купли-продажи об увеличении цены товара начиная со дня, следующего за последним днем срока оплаты товара, является надлежащим способом согласования порядка изменения цены товара. (Постановление ФАС Центрального округа от 07.11.2005 N А54-2482/05-С70)

Позиция 2. Условие договора купли-продажи об увеличении цены товара начиная со дня, следующего за последним днем срока оплаты товара, может быть квалифицировано как соглашение о неустойке. (Постановление ФАС Центрального округа от 05.08.2009 по делу N А54-5112/2008/С17)

3. Документы, в которых может быть согласована цена товара по договору купли-продажи

В соответствии с п. 1 ст. 485 ГК РФ покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи, либо, если она договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, по цене, определяемой в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ.²⁸⁹ На практике возникает вопрос: если договором цена не предусмотрена и не может быть

²⁸⁸ Гражданское право: Учебник. Т. 2/ Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016

²⁸⁹ Бычков А.И. Динамика договорных правоотношений// Экономико-правовой бюллетень. 2016. N 10

определена исходя из его условий, могут ли другие документы свидетельствовать о ее согласовании?

Вывод из судебной практики: Цена является согласованной, если из письма покупателя, в котором он просит продавца осуществить отгрузку товара, можно установить цену, по которой подлежит оплате товар. (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.05.2010 по делу N А43-37842/2009)

4. Купля-продажа имущественных прав, возникающих из обязательственных правоотношений

Гражданское законодательство не содержит запрет на применение норм о купле-продаже к возмездному договору цессии по аналогии. Однако при этом суды отмечают, что нормы главы 30 ГК РФ могут применяться только к купле-продаже имущественных прав, основанных на собственности (в том числе интеллектуальной).

В связи с этим на практике возникают споры относительно возможности применения положений о купле-продаже при заключении возмездного договора переуступки прав, основанных на обязательстве.

По вопросу о возможности применения положений главы 30 ГК РФ к купле-продаже имущественных прав существует две позиции судов.

Позиция 1. К купле-продаже имущественных прав, основанных на обязательстве, применяются положения главы 30 ГК РФ. (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.06.2015 N Ф03-1384/2015 по делу N А59-1963/2014)

Позиция 2. К купле-продаже имущественных прав, основанных на обязательстве, не применяются положения главы 30 ГК РФ. Данная позиция судов сформировалась до опубликования Постановления Президиума ВАС РФ от 18.10.2011 N 7022/11 по делу N А46-8056/2010.

5. Договор купли-продажи имущества, являющегося предметом залога

В соответствии с п. 2 ст. 346 ГК РФ залогодатель вправе отчуждать предмет залога другому лицу только с согласия залогодержателя, если иное не установлено законом, договором или не вытекает из существа залога.

На практике возникает вопрос: можно признать сделку, совершенную без такого согласия, недействительной или совершение этой сделки влечет другие правовые последствия?

Вывод из судебной практики: Договор купли-продажи находящегося в залоге движимого имущества, заключенный залогодателем без согласия залогодержателя, не может быть признан недействительным, поскольку законом предусмотрены иные последствия: предъявление требования о досрочном исполнении обязательства, обеспеченного залогом, и об обращении взыскания на предмет залога. (Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге")²⁹⁰

6. Обстоятельства, не освобождающие покупателя от оплаты товара и ответственности за его неоплату.

Согласно п. 1 ст. 486 ГК РФ покупатель обязан оплатить товар, а в соответствии со ст. 309 ГК РФ обязательства должны быть исполнены надлежащим образом. На практике возникают ситуации, когда покупатель под тем или иным предлогом считает, что не должен оплачивать полученный товар. При таких обстоятельствах суды взыскивают с него задолженность по договору.

Вывод из судебной практики: Неоплата поставленного товара покупателем не признается удержанием как одним из способов обеспечения обязательства продавца перед покупателем по встречной поставке. (Постановление ФАС Центрального округа от 03.07.2009 по делу N А68-5812/08-241/16)

Вывод из судебной практики: Условие договора купли-продажи, согласно которому оплата товара зависит от поступления покупателю денежных средств от третьего лица, ничтожно.

Примечание: По вопросу возможности постановки срока оплаты в зависимость от реализации товара покупателем третьим лицам см. п. 15 материалов к ст. 486 ГК РФ. (Определение ВАС РФ от 02.03.2010 N ВАС-2487/10 по делу N А07-4982/2009)

²⁹⁰ Вандраков С.Ю. Возможность защиты нового собственника от обращения взыскания на заложенное имущество по иску залогодержателя// Арбитражный и гражданский процесс. 2015, N 12

Вывод из судебной практики: Условие договора, в соответствии с которым право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до выполнения третьим лицом соглашения, заключенного между ним и другим третьим лицом, не освобождает покупателя от оплаты переданного ему товара. (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.07.2013 по делу N А56-44095/2012)

Вывод из судебной практики: Мировой экономической кризис не является обстоятельством, освобождающим покупателя от ответственности за ненадлежащую оплату товара. (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.03.2011 по делу N А82-2423/2010)

Вывод из судебной практики: Отсутствие документа о передаче товара, составление которого предусмотрено договором, не освобождает покупателя от оплаты данного товара, если имеются другие доказательства передачи его покупателю. (Постановление ФАС Уральского округа от 15.03.2011 N Ф09-1167/11-С3 по делу N А47-3863/2010)

Вывод из судебной практики: Наличие в договоре условия об оплате товара после реализации третьим лицам продукции, произведенной с его использованием, не освобождает покупателя от оплаты товара непосредственно до или после его передачи.

Примечание: По вопросу о возможности включения в договор условия об оплате поставленного товара по мере его реализации см. п. 15 материалов к ст. 486 ГК РФ. (Постановление ФАС Центрального округа от 20.06.2011 по делу N А68-5019/10)

Вывод из судебной практики: Отсутствие обязательных реквизитов в накладной не освобождает покупателя от оплаты, если доказана передача товара. (Постановление ФАС Центрального округа от 12.11.2012 по делу N А35-7453/2011)

7. Возможность расторжения договора купли-продажи в связи с существенным изменением обстоятельств

В соответствии с п. 1 ст. 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. На практике возникает вопрос о том, какие изменения обстоятельств могут служить основанием для расторжения договора купли-продажи.²⁹¹

Вывод из судебной практики: Если переданный покупателю товар был изъят следственными органами ввиду возбуждения уголовного дела в связи с предполагаемым нарушением авторских прав третьих лиц на данный товар и покупатель не мог этого разумно предвидеть, то договор купли-продажи может быть расторгнут в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ). (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.11.2013 по делу N А74-5736/2012)

8. Возможность признания исполненного договора купли-продажи незаключенным.

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В противном случае он может быть признан незаключенным по иску заинтересованной стороны. На практике возникает вопрос о том, может ли суд отказать в таком иске при наличии тех или иных обстоятельств.

Согласно Федеральному закону от 08.03.2015 N 42-ФЗ названная статья дополнена п. 3, в котором установлено следующее. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признать этот договор незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ).

Вывод из судебной практики: Частичное или полное исполнение договора купли-продажи исключает признание данного договора незаключенным. (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.02.2016 по делу N А21-10600/2014)

На мой взгляд, незаключенным считается такой договор, в котором:

- сделка, совершенная недееспособным лицом;

²⁹¹ Кирпичев А. Потребительские или предпринимательские? // Юрист. 2013, N 46

- не оговорены существенные условия;
- не соблюдена требуемая законом форма;
- во исполнение договора не была передана вещь (для случаев, когда такая передача обуславливает момент заключения договора).

9. Последствия недействительности договора купли-продажи

Согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость. На практике возникают ситуации, когда покупатель улучшил имущество, переданное ему по недействительному договору купли-продажи. В связи с чем возникает вопрос о возможности возмещения покупателю произведенных улучшений при применении последствий недействительности договора купли-продажи.

Также возникают споры, связанные с определением лица, обязанного возвратить полученное по сделке, и порядком такого возврата.

Вывод из судебной практики: Переданное покупателю имущество по недействительному договору купли-продажи не может быть истребовано продавцом путем подачи иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ).

Примечание: По данному вопросу см. также п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

Вывод из судебной практики: Если по условиям признанного недействительным договора купли-продажи покупатель перечислил денежные средства за товар третьему лицу, то они подлежат возврату продавцом по договору (Позиция Президиума ВАС РФ, изложенная в п. 12 информационного письма от 11.01.2000 N 49, о том, что денежные средства, перечисленные третьим лицам во исполнение недействительной сделки, подлежат возврату стороной по данной сделке).

Правовые особенности аренды нежилых помещений кредитной организацией

Егиазарян Анаит Самвеловна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Лютова О.И.)

В современных реалиях договор аренды является классическим и одним из самых популярных гражданско-правовых договоров. Между тем, правовое регулирование договора аренды представлено лишь в самом общем виде в главе 34 Гражданского Кодекса РФ. На практике же при заключении отдельных видов договора аренды стороны договора сталкиваются с определенными сложностями, что связано с недостаточностью «общих» норм гражданского законодательства.

В связи с ростом числа кредитных организаций, расширением перечня предоставляемых ими услуг, внедрением «электронного» обслуживания населения (с помощью терминалов и банкоматов) с каждым годом растет количество арендуемых кредитными организациями нежилых помещений (или их частей) для осуществления своей деятельности. Особенности заключения договора аренды кредитной организацией обусловлены различными факторами, в том числе, спецификой правового статуса самой кредитной организации как субъекта договора аренды, особенностями предмета аренды – нежилого помещения или его части, как правило, с доступом неограниченного круга лиц, но требующего особого режима охраны.

Поэтому весьма актуальным является проведение анализа действующего законодательства, доктринальных положений гражданского права, регулирующих заключение договора аренды нежилых помещений и деятельность кредитных организаций, изучение правоприменительной практики (в том числе судебной) и выработка адекватных современным реалиям моделей правового регулирования соответствующих отношений.

Теоретическая основа исследуемой проблемы, безусловно, не нова и представлена работами таких ученых, как Карапетов А.Г., Савельев А.И., рассмотревших, в частности, вопрос пределов свободы договора²⁹²; Ручкиной Г.В., впервые поднявшей вопрос правового аспекта предпринимательской деятельности банков²⁹³; Тимофеева С.В.²⁹⁴ и других.

В настоящее время отсутствует единый подход к пониманию правовой природы договора арендных отношений, но с нашей точки зрения, учитывая исторический аспект, мы приходим к выводу о присутствии вещно-правовых элементов в структуре арендных отношений при безусловном наличии в них обязательственно-правовой основы. Считаем, что современные тенденции развития вещного права (в свете обсуждения вопроса отмены виндикационных исков) не имеют под собой достаточных оснований и противоречат общей практике регулирования аренды в России и за рубежом, а рассмотрение договора аренды возможно только с принятием его вещно-обязательственной природы.

Заключение договора аренды играет существенную роль в деятельности кредитных организаций. С одной стороны, сдавая имущество в аренду, кредитные организации обеспечивают его сохранность, не допускают «простой» и получают денежные средства от арендатора, покрывающие расходы на содержание помещения. С другой стороны, заключение договора аренды практикуется при открытии новых структурных подразделений с целью обеспечения их помещений для ведения основной деятельности.

Объекты договора аренды обладают рядом отличительных черт, среди которых площадь помещения, не менее установленной локально-нормативными актами, высокий уровень технической оснащенности (наличие системы оповещения, сигнализаций), система электро-, тепло-

²⁹² Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – С. 47

²⁹³ Ручкина Г.Ф. К вопросу о правовом аспекте предпринимательской деятельности банков в условиях модернизации российской экономики // Банковское право. 2016. № 5. С. 11 - 16

²⁹⁴ Тимофеев С.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности банков в Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 108

, водоснабжения и водоотведения, соответствие санитарно-эпидемиологическим требованиям и требованиям безопасности, высокий уровень проходимости объектов и их оформление в едином корпоративном стиле.

Изучив правовое положение сторон договора аренды, мы пришли к выводу, что арендодателем по договору аренды нежилого помещения может быть его собственник или другое лицо, уполномоченное в силу закона либо собственником на сдачу помещений в аренду. Арендатором, в свою очередь, может быть любое лицо, имеющее необходимые основания для возможности заключения договора. Участниками договора аренды нежилых помещений могут выступать физические и юридические лица, публично-правовые образования. Различия в правовом положении участников рассматриваемого договора между физическими и юридическими лицами минимальны: физическое лицо имеет ряд дополнительных гарантий и средств защиты согласно Закону о защите прав потребителей. Ограничением в правовом положении юридического лица может выступать его правоспособность, в частности кредитные организации имеют особый статус как участники договора аренды недвижимого имущества. Кредитная организация вправе осуществлять предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений для хранения документов и ценностей, может являться стороной финансовой аренды (договора лизинга), но вместе с этим, существует запрет кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью. Указанные ограничения не распространяются на заключение договоров аренды нежилых помещений, являющихся производными финансовыми инструментами. Причем при решении вопроса, относится ли конкретный договор к производным финансовым инструментам, необходимо рассматривать все фактические обстоятельства заключения договора кредитной организацией.

Кредитные организации имеют такие же права и обязанности, вступая в договор аренды нежилых помещений, как и иные субъекты права. Все права и обязанности сторон разделены на две группы: права и обязанности, связанные с передачей объекта во временное владение и (или) пользование; права и обязанности, связанные с внесением арендной платы за временное владение и пользование имуществом. Нежилые помещения предназначены для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, перемещения грузов. Для согласования условий пользования в договоре необходимо установить: цель использования объекта аренды; порядок использования объекта аренды. Установлено, что целью пользования объектом аренды является условие договора, определяющее результат, который арендатор намерен получить при извлечении полезных свойств из арендованного имущества порядком использования объекта аренды – совокупность правил, требований, в соответствии с которыми должно осуществляться использование объекта аренды. В исследовании рассмотрены вопросы передачи с согласия арендодателя объекта аренды или арендные права третьим лицам, выявлены права арендатора на земельный участок, на котором находятся нежилое помещение. Обязательным условием для заключения договора аренды нежилого помещения является условие об арендной плате, а точнее, о его размере, поскольку договор аренды нежилого помещения является возмездным. Рассмотрен вопрос о последствиях уклонения одной из сторон от подписания акта (документа) о передаче нежилого помещения: такой отказ является отказом стороны от исполнения своих соответствующих обязательств по договору аренды нежилого помещения.

Поскольку кредитная организация при заключении договоров аренды чаще выступает арендатором, рассмотрены случаи применения норм о досрочном расторжении договоров аренды кредитной организацией – арендатором. Согласно ст. 620 ГК РФ по требованию арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут по предусмотренным основаниям, а также и по другим основаниям, указанным в договоре. В результате анализа практики применения норм установлено то, что кредитная организация может в судебном порядке расторгнуть договор аренды нежилого помещения по следующему основанию: если кредитной организации передано помещение, не соответствующее противопожарным правилам, и это не оговорено в договоре аренды. Также выявлено, что когда кредитная организация заключила договор аренды нежилого помещения, а впоследствии приобрела в собственность иное нежилое помещение, она не сможет только на основе этого расторгнуть договор аренды помещения. Выводом из анализа судебной практики также является следующий тезис: в случае, если договором аренды нежилого помещения предусмотрена

обязанность арендатора заблаговременно уведомить арендодателя о досрочном освобождении арендуемого помещения, а также, при соблюдении этого правила арендатором, все это не будет являться достаточным основанием для расторжения договора аренды в одностороннем порядке через суд. Установлена невозможность расторжения договора аренды нежилого помещения кредитной организацией в связи с соблюдением условий договора о расторжении договора и отсутствии условий, предусматривающих право одностороннего отказа от договора. Также сделан вывод о том, что если кредитная организация является субарендатором, то она не может применить ст. 620 ГК РФ о досрочном расторжении договора аренды нежилого помещения. Выявлено то, что при направлении уведомления о расторжении договора аренды нежилого помещения, арендатор должен четко, однозначно выразить волю на расторжение договора. В противном случае договор не может быть расторгнут в судебном порядке. На практике выработан подход, согласно которому истечение срока действия договора во время рассмотрения в суде дела о его расторжении по требованию арендатора не является основанием для отказа в иске, если арендатор обратился в суд в разумный срок, при наличии значительного времени до истечения срока действия договора. Стоит отметить, что такой подход основан на длительном рассмотрении спора в суде. Проанализировав судебную практику, приходим к выводу, что договор аренды может иметь пункт о том, что отказавшийся от договора в одностороннем порядке арендатор уплачивает предусмотренные штрафные санкции арендодателю и это не противоречит законодательству РФ. Кроме того, если договор устанавливает право досрочного отказа от исполнения договора в одностороннем порядке, то это право может арендатор реализовать в отношении части нежилых помещений, если предмет аренды не составляет имущественный комплекс.

Учитывая тенденции крупных кредитных организаций, направленные на оптимизацию расходов и отчуждение недвижимости и высокого плана по открытию новых отделений для обслуживания юридических и физических лиц, считаем, что популярность договора аренды для кредитных организаций еще более возрастет. В связи с этим, нам кажется необходимым сформировать научную базу по данному вопросу, настоящие теоретические исследования посвящены изучению аренды в общем, без учета особенностей правового статуса кредитных организаций.

Особенности приобретения и отчуждения объектов недвижимости кредитной организацией

Егиазарян Гоар Самвеловна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Лютова О.И.)

В условиях современной экономической ситуации, которая формирует ситуацию широкой востребованности банковских услуг среди населения и бизнеса, наблюдается рост количества кредитных организаций и расширение рынка банковских услуг. В результате этих процессов деформируется и банковская инфраструктура, в том числе путем увеличения количества банковских подразделений, учитывающих спецификацию различных видов кредитования. Для эффективной деятельности крупные кредитные организации рассматривают приобретение недвижимости приоритетным вариантом при ведении бизнеса. Кроме того, что кредитная организация таким образом обеспечивает себе приток новых клиентов, такой способ является «классической схемой» вложения денежных средств.

Вместе с тем, в связи с централизацией деятельности кредитных учреждений (в ходе которой сотрудников, занимающихся управлением и администрированием в одном регионе, обеспечивают рабочими местами в одном здании), введением четких нормативов по площади на рабочее место и оптимизацией затрат на управление земельно-имущественным комплексом, в банковских учреждениях появились «излишки» площадей, которые подлежат реализации.

Таким образом, адекватное правовое регулирование приобретения собственности кредитными организациями для ее последующей перепродажи или сдачи в аренду перманентно актуально. Одной из сложностей в этом направлении является существующий дисбаланс между собственными активами кредитных организаций и фондом недвижимого имущества, подлежащего реализации. Этот диспут уходит корнями в начало 90-ых годов, связан с особенностями бухгалтерского учета активов, регистрации права собственности и сложной бюрократической процедурой осуществления сделок, в связи с чем и ее решение возможно найти на стыке юридической и экономической науки.

Исходя из комплексного характера поставленной проблемы, актуальным представляется проведение комплексного (теоретического и практического) анализа правового регулирования осуществления сделок кредитной организацией по приобретению и отчуждению недвижимого имущества, а также формулированию выводов по совершенствованию законодательства в данной сфере и разработке эффективного механизма управления земельно-имущественным комплексом кредитных организаций.

В имеющихся научных исследованиях проблема приобретения и отчуждения недвижимого имущества практически не раскрывается, в работах ученых рассмотрены лишь некоторые аспекты изучаемого вопроса. Например, В.А. Беловым²⁹⁵ и С.А. Степановым²⁹⁶ поднят вопрос критериев разделения движимого и недвижимого имущества организаций. Некоторые вопросы правового регулирования государственной регистрации прав на недвижимое имущество были изучены в работах Н.В. Диаковской²⁹⁷, О.Ю. Скворцовым²⁹⁸, Н.А. Сыродовым²⁹⁹; налогообложение объектов недвижимости рассмотрено в трудах Д.Г. Черника³⁰⁰, М.В. Мишустина³⁰¹. Учитывая постоянное изменение гражданского и налогового законодательства, изменение экономической ситуации и, как

²⁹⁵ Белов В.А. Предисловие // Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 27 - 28

²⁹⁶ Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 44

²⁹⁷ Диаковская Н. В. Правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Дис. канд. юрид. наук. — М., 2001.- С. 181

²⁹⁸ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006. С. 66

²⁹⁹ Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. №8. С.92

³⁰⁰ Черник Д.Г. Налог на имущество или на недвижимость? // Налоговый вестник. 2001. N 3.

³⁰¹ Мишустин М.В. Информационно-технологические основы администрирования имущественных налогов // Экономический портал. URL: <http://institutiones.com/general/1085-informacionno-tehnologicheskie-osnovy-administrirovaniya-imuwestvennyh-nalegov.html> (дата обращения: 21.09.2016).

следствие, направленность политики кредитных организаций в сфере управления недвижимостью на реализацию активов, многие из вышеназванных исследований требуют актуализации.

Учитывая Положение Банка России от 22.12.14 г. № 448-П «О порядке бухгалтерского учета основных средств, нематериальных активов, недвижимости, временно не используемой в основной деятельности, долгосрочных активов, предназначенных для продажи, запасов, средств труда и предметов труда, полученных по договорам отступного, залога, назначение которых не определено, в кредитных организациях», при определении цели приобретения кредитными организациями объектов недвижимости, недвижимость кредитных организаций условно разделена на две категории:

- недвижимость, которая используется при осуществлении основной деятельности кредитных организаций (профильная),
- недвижимость, не используемая при осуществлении основной деятельности (непрофильная).

При осуществлении основной деятельности кредитные организации используют объекты офисного назначения, гаражные помещения, парковочные машино-места, воздушные суда, предназначенные для осуществления деловых перевозок высшего руководства крупнейших международных кредитных организаций, вертолетные площадки и др. К непрофильным активам относятся объекты офисного назначения (те отделения кредитных организаций, деятельность которых по данному адресу в силу каких-либо причин больше не осуществляется), объекты коммунального хозяйства, незастроенные земельные участки.

Цель приобретения профильных объектов: обеспечение уставной деятельности по оказанию банковских операций. Непрофильные объекты приобретаются для осуществления коммерческих и некоммерческих целей. К коммерческим целям относятся перепродажа и сдача в аренду недвижимости, примерами некоммерческих целей является реализация корпоративных программ (обеспечение жильем молодых специалистов, организация отдыха и оздоровления работников) и социальных программ (по поддержке спорта и творческих инициатив).

Разные кредитные организации устанавливают различные требования для приобретаемых объектов недвижимости (определенная площадь, высокая проходимость, статус «нежилого» помещения, отсутствие необходимости в проведении реконструкции или капитального ремонта, наличие действующей системы инженерных коммуникаций, электроснабжения и т.д., наличие мест для стоянки автомобилей для земельном участке, находящемся в непосредственной близости к приобретаемому объекту).

В крупных кредитных организациях, при заключении любого договора, в том числе купли-продажи объекта недвижимого имущества, множество требований предъявляется к контрагентам, что еще более усложняет процесс поиска объекта. При заключении договоров проверяется добросовестность контрагентов, их «поведение» по предыдущим сделкам, выясняется вопрос о конечных выгодоприобретателях. Цель вышеназванных мероприятий заключается в обеспечении экономических интересов самой кредитной организации и определенного репутационного уровня.

Анализ законодательства по определению оценки объектов недвижимого имущества для целей налогообложения показывает, что используемые механизмы не всегда способны качественно исполнить свою роль. Учитывая тот факт, что налог на имущество организации относится к региональным и местным налогам (соответственно, поступающие от них доходы подлежат перечислению в региональный и местный бюджеты), мы считаем, что для увеличения эффективности имущественного налогообложения часть функций должна быть передана органам исполнительной власти субъектов.

При принятии решения о необходимости отчуждения объекта большое значение имеет риск потерь из-за изменения стоимости недвижимого имущества (риск убытков вследствие неблагоприятного изменения стоимости имущества, находящегося в собственности банка, например, собственные здания или здания, полученные в рамках судебного процесса по процедуре банкротства). Учитывая застой на российском рынке недвижимого имущества в 2016-2017 гг., риск потерь является высоким.

Общие тенденции управления недвижимостью кредитных организаций сводятся к оптимизации активов за счет отчуждения или сдачи в аренду «лишних» площадей, образовавшихся

в результате сокращения штатной численности, централизации административных и управленческих функций в одном регионе, использовании автоматизированных систем.

Отчуждение имущества кредитных организаций происходит через торги, которые, как правило, проводятся на электронных площадках или путем заключения договора дарения с муниципальными органами власти. Проблема заключается в понижении платежеспособности физических и юридических лиц и невозможности купить недвижимость без привлечения заемных средств, отказе органов муниципальной власти принимать в дар объекты недвижимого имущества по причине необходимости в последующем несения бремени расходов по его содержанию. Стоит отдельно выделить проблему объектов вспомогательного назначения. С одной стороны, в теории права и в законодательстве не существует понятия и признаков объекта вспомогательного значения, выводы принадлежности объекта к таковому делаются на основании судебной практики, которая не только разрознена в зависимости от региона, но и не должна иметь преюдициального значения, с другой стороны, существует ряд практических проблем, связанных с бухгалтерским учетом таких объектов. Например, при продаже недвижимости, с баланса кредитной организации списывается только сам объект недвижимости, когда вспомогательные объекты остаются числиться за кредитной организацией и являются налогооблагаемыми. Учитывая протяженность сетей вспомогательных объектов и их балансовую стоимость, их «зачет» при отчуждении основного объекта повысил бы выполнение плана отчуждения недвижимого имущества на 7-10% в год.

Для совершенствования осуществления сделок с недвижимостью мы предлагаем внедрение современных инструментов: блок-чейн (выстроенная по определённым правилам непрерывная последовательная цепочка блоков, содержащих информацию) и эскроу-счетов (специальный условный счет, на котором учитываются имущество, документы или денежные средства до наступления определенных обстоятельств или выполнения определенных обязательств), принятие мер по упрощенному учету объектов вспомогательного значения и отнесение их к основному объекту (то есть автоматически вести учет объектов совместно), совершенствование правового регулирования вопроса разграничения движимых и недвижимых объектов, разрешение правовых пробелов и коллизий по вопросу организации и проведении торгов, закрепление дефиниции «объект вспомогательного назначения» на законодательном уровне.

Учитывая нестабильную экономическую ситуацию в стране, мы полагаем, что в ближайшие 2-3 года политика крупных кредитных организаций в сфере управления земельно-имущественным комплексом существенно не изменится, то есть сохранится направленность на реализацию активов.

В перспективе изучения вопроса приобретения и отчуждения объектов недвижимого имущества кредитных организаций планируем провести анализ законодательства зарубежных стран и практики его применения с целью выявления эффективных механизмов для разрешения существующих проблем.

Правовая природа служебных споров в системе государственной гражданской службы

Елизарова Мария Александровна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

В системе государственной гражданской службы России не последнее место отводится регулированию правовых отношений, связанных с поступлением, прохождением государственной службы. В ходе таких отношений возможны возникновения разногласий между субъектами служебных отношений, обусловленные различным пониманием ими своих субъективных прав, обязанностей и законных интересов. Именно такие разногласия вошли в наш обиход под понятием «служебные споры».

Совершенствование законодательства, регламентирующего служебные отношения государственных гражданских служащих, связано с выполнением задачи повышения эффективности государственной службы. Законодательные акты о государственной службе направлены на создание стимулов к добросовестному и инициативному выполнению служебных обязанностей, введение необходимых ограничений и запретов, что в свою очередь, непосредственно влияет на результаты профессиональной деятельности государственных гражданских служащих и, следовательно, на осуществление соответствующим государственным органом возложенных на него функций.

Необходимо отметить, что нормативное закрепление указанного термина осуществлено в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», где под «служебными спорами понимаются «неурегулированные разногласия между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров».

Однако, давая это определение, законодатель дублировал положения Трудового кодекса РФ. Из анализа, действующие правовые нормы, регулирующие индивидуальные служебные споры следует, что они практически аналогичны нормам трудового законодательства. Такой подход создает в законодательстве двойственность, поскольку не учитываются особенности правового статуса государственных служащих. Это необходимо связать с тем, что содержание индивидуального служебного спора намного шире, чем индивидуального трудового спора, который может возникать лишь по поводу применения установленных условий труда. Так, разногласия на гражданской службе могут возникнуть не только по поводу условий профессиональной служебной деятельности в конкретном государственном органе, но и по поводу целого комплекса прав и обязанностей, составляющих правовой статус гражданского служащего.

Исходя из этого существует ряд проблем и спорных вопросов как в теории, так и в практике.

До сих пор не определено с помощью каких норм должны разрешаться служебные споры. Так, предполагается, что отношения государственных гражданских служащих, возникающие в связи с поступлением на государственную службу, ее исполнением и прекращением, - это не что иное, как трудовые отношения. Поэтому, говоря о совершенствовании правового регулирования этих отношений, необходимо, применяя к государственным служащим общие нормы трудового законодательства, в специальном законе предусмотреть для них особенности правового регулирования исходя из специфики осуществляемой ими служебной деятельности. Такой подход соответствует ст. 11 ТК РФ, предусматривающей, что особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников, в том числе государственных служащих, устанавливаются ТК РФ и иными федеральными законами.³⁰²

³⁰² Чиканова Л.А. Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе// Журнал российского права. 2005. № 5.

Так сторонники трудового подхода считают, что государственная гражданская служба является разновидностью простого наемного труда. То есть отношения государственных гражданских служащих, возникающие в связи с поступлением на государственную службу, ее исполнением и прекращением — не что иное, как трудовые отношения, следовательно, и регулироваться они должны трудовым законодательством.

По мнению, В.Ш. Шайхатдинова служебные отношения носят сложный характер, так как государственные служащие, с одной стороны, выполняют властно-управленческие функции (выступают как должностные лица), а с другой стороны - являются наемными работниками, осуществляя определенный вид трудовой деятельности. По мнению автора, прогрессивный подход заключается в признании государства обычным работодателем и в распространении на государственных служащих норм и гарантий, содержащиеся в трудовом праве. Аналогичной позиции придерживается и Д.Б. Миннигуловой, которая определяет, что «государственный служащий выступает как служащий наемного труда, и поэтому обладает общими трудовыми правами, предусмотренными для всех категорий работников, осуществляющих свою деятельность на основе трудового соглашения. Хотя названия трудовых соглашений могут быть и разные, но содержанием всегда является определенный труд в любой сфере общественно-полезной деятельности».

С другой стороны, государственная служба как публично-правовой институт должна представлять собой целостную систему, основанную на служении государству в целом, а не отдельному государственному органу. Отношения на государственной службе - это отношения долга, обязанности, верности. Государственно-служебные отношения в реальной жизни выступают исключительно как государственные и административные правоотношения. Для этого необходимо постепенно отходить от существующего положения, когда гражданские служащие фактически рассматриваются как обычные наемные работники, имеющие лишь особенности правового статуса. Будущее правовое регулирование государственной службы, должно видится не в субсидиарном заимствовании норм различных отраслей, а в переходе на регулирование исключительно нормами специального систематизированного административного законодательства.

Сторонники административно-правового подхода напротив, считают, что гражданские служащие особый статус и рассматривают государственную службу не как наемный труд, а как особую деятельность личного состава государственных органов по осуществлению властных функций государства.

Так, А.В. Оболонский считает, что специфика деятельности госслужащего заключается в его работодателе - государстве, поэтому она должна регулироваться «нормами не трудового, а административного права и права государственной службы как его части, которое предусматривает неравенство сторон, особый порядок разрешения трудовых споров, а также дополнительные ограничения, налагаемые на работника в обмен на компенсацию - как моральную (возможность служить «самой» власти), так и материальную».

Определяющее значение, должно иметь правовое положение государственных гражданских служащих, так как они наделены властными полномочиями. Деятельность исполнительных органов государственной власти основывается на отношениях власти и подчинения, поэтому гражданская служба ни в коем не случае не может организовываться по принципам трудового права.

Ю.Н. Стариков признает возможность контрактных отношений на государственной службе, однако подчеркивает их второстепенное значение: «Работодатель и государственный служащий находятся в отношениях подчиненности, поэтому и государственно-служебное правоотношение должно образовываться только в одностороннем порядке, при обязательном согласии нижестоящего субъекта (служащего), путем издания административного акта, а не заключения трудового договора».³⁰³

Для устранения вышеназванных разногласий необходимо объединить нормы, при помощи которых будут рассматриваться и разрешаться служебные споры, дабы избежать путаницы в нормах права. Исходя из этого нормативная база служебных споров не должна ограничиваться рамками государственной гражданской службы, поскольку споры имеют место быть во всех видах

³⁰³ Коробченко В.В., В.А. Сафонов. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы// Lex Russica. 2016. N 10. С. 192-201

государственной службы. При этом необходимо учитывать, что не все законы о видах государственной службы знают понятие «служебные споры». Так, например, в Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» и «О статусе военнослужащих» такая правовая категория как «индивидуальный служебный спор» вообще отсутствует. Специфика рассмотрения споров не затронута рядом нормативных актов, призванных регулировать служебные отношения. Допустим, что в законах «О воинской обязанности и военной службе» и «О статусе военнослужащих» отсутствует указание на индивидуальные служебные споры, потому что изначально отношения по военной службе никогда не относились к предмету трудового права, поэтому и спорам о применении труда в законодательстве о военной службе нет места. В этом случае, по аналогии, мы должны говорить о сотрудниках МВД, поскольку служебная деятельность полицейских к предмету трудового права не относилась никогда.

Однако указание на понятие, порядок рассмотрения служебных споров имеют место в ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Таким образом, законодателю необходимо продолжать работу в формировании единого термина «служебный спор» для всех видов государственной службы и порядка их рассмотрения.

Подводя итог, необходимо отметить, что существует необходимость дальнейшего совершенствования законодательства о государственной службе, с целью формирования единого комплексного административно-правового института такого как, «служебные споры» во всех нормативных правовых актах, касающихся государственной службы. Данная работа должна привести к чёткому, непротиворечивому, единообразному установлению и использованию единой терминологии, что является признаком совершенной законодательной техники и в конечном счете послужит эффективному правоприменению, а также приведет к уменьшению спорных вопросов при разрешении такого явления, как служебные споры.

Основные проблемы правового регулирования публичного сервитута в Российской Федерации

Елохин Евгений Юрьевич

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

В связи с появлением института частной собственности на землю в Российской Федерации в девяностые годы двадцатого века, земельные правоотношения вышли на новый виток своего развития. Однако данное событие привело также к тому, что стали происходить столкновение частных интересов с государственными, обществом. Например, данное столкновение можно заметить в ситуации, когда осуществляется проход (проезд) через земельный участок, осуществляется обеспечение водоснабжения или прокладка линий электропередач, связи, либо иных линейных объектов через чужой земельный участок. Выход из этой ситуации видится в обременение данного земельного участка публичным сервитутом.

Институт публичного сервитута своими корнями выходит из римского частного права. На современном этапе развития российского законодательства, публичный сервитут являет собой право ограниченного пользования чужим земельным участком, которое устанавливается законом или иным нормативным актом федерального уровня, уровня субъекта Российской Федерации, местного самоуправления, для дальнейшего обеспечения их интересов.

На первый взгляд, публичный сервитут отлично регламентирован в НПА, однако, при достаточном углублении в законодательство и практику, становится заметно, что существуют определенные проблемы и неточности в правовом регулировании.

Главное, на что необходимо обратить внимание, связанное с публичным сервитутом – ч. 3 ст. 23 Земельного Кодекса Российской Федерации, которая устанавливает случаи установления публичного сервитута. Данный список является довольно обобщенным, так как проблематично отразить все случаи установления публичного сервитута в одной небольшой части статьи.

Детальное правовое регулирование раскрывается в Лесном кодексе РФ, Водном кодексе, ФЗ «О племенном животноводстве» и т.д. Важным моментом, в связи с грядущими событиями, также является возможность установления публичного сервитута в рамках подготовки к чемпионату мира по футболу 2018 под эгидой ФИФА.

На мой взгляд, наиболее распространенными и важными выступают случаи установления публичного сервитута при использовании земельного участка для целей ремонта электрических, инженерных и коммунальных линий и сетей, объектов транспортной инфраструктуры.

Так, согласно ст. 25 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» допускается использование гражданами или юридическими лицами земельных участков в границах полос отвода автомобильных дорог (за исключением частных автомобильных дорог) в целях прокладки, переноса, переустройства инженерных коммуникаций, их эксплуатации на условиях публичного сервитута.

Согласно же п. 6 ст. 90 ЗК в целях обеспечения деятельности организаций и эксплуатации объектов трубопроводного транспорта могут предоставляться земельные участки для: размещения наземных объектов системы нефтепроводов, газопроводов, иных трубопроводов; и для размещения наземных объектов, необходимых для эксплуатации, ремонта других объектов трубопроводного транспорта.

Согласно п. 14 Постановления Правительства РФ от 20 ноября 2000 г. № 878 «Об утверждении Правил охраны газораспределительных сетей» (с изм. и доп. от: 22 декабря 2011 г.), на земельные участки, входящие в охранные зоны газораспределительных сетей, в целях предупреждения их повреждения или нарушения условий их нормальной эксплуатации налагаются ограничения (обременения), которые подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Говоря иначе, установление публичного сервитута необходимо для обеспечения скорого доступа в охранную зону газораспределительной сети, проложенную на конкретном земельном участке.

Исходя из вышесказанного, скорое и качественное развитие дорожной сети, газотранспортной системы, инфраструктуры электроэнергетики является приоритетной целью государства, которая возможна путем установления публичного сервитута на земельные участки.

Однако, на пути реализации этой тенденции, заинтересованные в установлении публичного сервитута лица, сталкиваются с множеством проблем, и главной из них является слишком большой разброс правовых норм, регулирующих данные отношения. Из практики видно, что одной 23 статьи ЗК РФ недостаточно для комплексного урегулирования процедуры установления публичного сервитута, и тогда встает вопрос к какому же из множества актов, затрагивающих данный вопрос, стоит обратиться за детализацией.

Итак, обратимся непосредственно к этапам установления публичного сервитута.

Для начала нужно подать заявление об установлении публичного земельного сервитута. Правом на подачу такого заявления обладают граждане, юридические лица, государственные органы и органы местного самоуправления.

Следующим этапом установления публичного сервитута является рассмотрение заявления органом государственной власти, либо местного самоуправления.

Третьим шагом является организация и проведение общественных слушаний, что предписывают нормы Земельного Кодекса РФ. Предположительно, участниками которых могут выступать жители данной территории, где устанавливается сервитут, собственник, на земельный участок которого подлежит обременению, и представители органа государственной власти и органа местного самоуправления.

Однако, проведение данных слушаний не всегда уместно, к примеру, при установлении сервитута для прокладки автомобильных дорог.

К тому же в настоящее время порядок проведения общественных слушаний законодательно не определен, в связи с этим в правоприменительной практике возникает множество проблем по определению организаторов, способов и времени оповещения, круга участников, процедуры проведения, вида документов по подготовке и проведению, а также случаев, когда рационально их проводить, а когда нет.

Земельный кодекс Российской Федерации предлагает всего лишь «учитывать результаты общественных слушаний». Из этого следует, результаты общественных слушаний носят рекомендательный, а не обязательный характер, что является спорным моментом и ставит под вопрос целесообразность их проведения вообще.

Заключительной стадией выступает решение органа государственной власти или органа местного самоуправления об установлении публичного сервитута, выраженное нормативно правовым актом. Но и здесь существует ряд дискуссионных моментов.

Так, на практике в разных регионах публичные сервитуты устанавливаются различными органами власти. Например, в Новосибирской области земельный публичный сервитут устанавливается постановлением главы администрации, а в Пензенской области установление и прекращение публичных сервитутов входит в компетенцию Правительства Пензенской области.

И даже после установления публичного сервитута спорные ситуации еще не заканчиваются, об этом гласит судебная практика. Для собственника земельного участка сервитут в любом случае вызывает неудобства, поэтому лицо вправе оспаривать постановления органов государственной власти или органов местного самоуправления об установлении публичных сервитутов в судебном порядке. Незаконными считаются акты, вынесенные с нарушением Земельного Кодекса РФ, а именно ст. 23, а также, если не доказано о невозможности проезда, прохода и т. д. без установления сервитута.

В заключении хотелось бы сказать, что на данный момент институт публичного сервитута имеет рассредоточенную правовую регламентацию и законодательно не унифицирован, что порождает множество проблем и тормозит развитие инженерных и транспортных коммуникаций в стране.

Правовое регулирование отношений наследства в Российской Федерации

Ермилов Максим Игоревич

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Пронина Е.Н.)

Наследование в Российской Федерации происходит по завещанию либо по закону. При этом наследование по закону допускается в случаях, если завещанием не было установлено иное. В современном наследственном праве наследование по закону поставлено на второе место после наследования по завещанию. Однако на данном этапе развития современного общества составление завещаний не пользуется популярностью.

Актуальность рассмотрения темы «Правовое регулирование отношений наследства в РФ» обусловлена интересом к данной теме в современной науке, в связи с недостаточностью изучения, на практике возникают проблемы. В связи с этим приобретают особую актуальность вопросы правового регулирования отношений по переходу такого имущества и имущественных прав в порядке наследственного правопреемства. Рассмотрение вопросов, связанных с данной тематикой носит как теоретическую, так и практическую значимость.

Нормативно правовой базе наследственных правоотношений следует сказать, что в первую очередь право наследования обеспечено Конституцией РФ, основным законом Российской Федерации. Так, ст. 35 Конституции РФ, провозгласив право частной собственности, обеспеченное и охраняемое законом, установила, что право наследования гарантируется. Кроме того, указанная позиция отражается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. № 1-П, в соответствии с которым право наследования, предусмотренное ст. 35 (ч. 4) Конституции РФ, обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежащего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам).

Наследование регулируется главным образом ГК. При этом регулирование наследственных правоотношений осуществляется не только нормами части третьей ГК; нормы, касающиеся отдельных положений о наследовании и применимые к наследственным правоотношениям, содержатся также в первой и второй частях ГК. Нельзя не отметить, что законодательство о наследовании продолжает включать в себя положения раздела VII ГК РСФСР, принятого в 1964 г., с поправкой, внесенной в одну из ключевых статей (ст. 532), устанавливающую очередность призвания наследников по закону к наследованию. Федеральным законом от 14 мая 2001 г. № 51-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР» к уже имеющимся двум очередям наследников по закону были добавлены еще две³⁰⁴.

Помимо ГК нормы права, относящиеся к наследованию, содержатся также в других кодексах, действующих в Российской Федерации. Это в первую очередь ТК, ЗК, СК, ГПК.

Отдельные вопросы наследования регулируются международными договорами и конвенциями, в частности Минской конвенцией. Кроме того, нормы, определяющие порядок наследования, содержат Федеральные законы.

Представляется, что под наследственными правоотношениями следует понимать множество юридических связей, основанных на нормах наследственного права, возникающих между наследодателем, наследниками и другими лицами по поводу осуществления наследственных прав, содержание которых составляют права и обязанности наследодателя, наследников и других лиц, в них участвующих.

Наследование по закону происходит, если наследодатель не оставил завещания, завещал часть имущества, завещание признано недействительным, наследники по завещанию отказались от наследства, не приняли наследство или отстранены от наследства как недостойные.

Наследование на основании закона применяется вне зависимости от волеизъявления наследодателя с учетом его предполагаемой воли, круг наследников по закону указан в

³⁰⁴ Зайцева Т.И. Настольная книга нотариуса. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. Т. 3: Семейное и наследственное право в нотариальной практике. 717 с.

законодательстве таким образом, что первоначально наследуют наиболее социально близкие люди по отношению к наследодателю - дети, родители и др., а затем иные лица.

Круг наследников по закону установлен статьями 1142 - 1145, 1147, 1148 и 1151 ГК РФ. Отношения, влекущие призвание к наследованию по закону, подтверждаются документами, выданными в установленном порядке. Всего законодательством Российской Федерации выделено восемь очередей наследования. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования, либо лишены наследства, либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства.

Относительно предложений по совершенствованию законодательства в области наследования по закону необходимо внести изменения в правовое регулирование направленного отказа от наследства, конкретизировав его в части определения круга лиц из числа наследников по закону, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства.

Одной из отличительных особенностей части третьей ГК является приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону. Свидетельством такого приоритета являются как формально-юридическая конструкция статьи 1111 ГК и раздела V ГК РФ, в которых наследование по завещанию выдвинуто на первый план оснований наследования, так и направленность целого ряда норм ГК РФ на побуждение граждан к совершению завещаний.

Направленность норм ГК на стимулирование граждан к совершению завещаний представляется вполне логичной, так как именно посредством завещания наследодатель может наиболее приемлемым для себя образом выразить собственное волеизъявление в отношении принадлежащего ему имущества и решить судьбу этого имущества.

Завещание - это односторонняя сделка, содержащая личное распоряжение физического лица на случай смерти по поводу принадлежащего ему имущества или имущественных прав, а в случаях, предусмотренных ГК, содержащая иные распоряжения, совершенная в установленной законом форме. Завещание характеризуется определенными юридическими признаками.

Завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, включить в завещание иные распоряжения.

Что касается совершенствования законодательства в области наследования по завещанию, полагаю, что необходимо сформулировать и прописать в законе возможные последствия, при направлении завещания приравненного к нотариальным, через длительный период или же определить конкретные сроки для направления такого завещания нотариусу по месту жительства завещателя.

Так же, ограничений в отношении имущества, которое может являться предметом завещания, формально законодательством не установлено, необходимо конкретизировать данное имущество, во избежание противоречий.

Кроме того, необходимо расширить круг ситуаций, к которым приравниваются завещания, совершенные в чрезвычайных обстоятельствах.

Причины и условия совершения преступлений несовершеннолетними

Ерошенко Алина Игоревна

Луганская академия внутренних дел имени Э.А. Дидоренко
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Бабичев Д.А.)

Актуальность темы заключается в том, что существует проблема воспитания правосознательного подрастающего поколения, как на общественном, так и на государственном уровне, что в свою очередь приводит к совершению преступлений лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста. В условиях обострившихся социальных, экономических, политических проблем подростки все чаще попадают под влияние криминальной среды. В современных социально-экономических и социально-политических условиях Луганской Народной Республики проблема преступности несовершеннолетних приобретает особую остроту и актуальность. И хотя, уровень преступности несовершеннолетних в Луганске по сравнению с довоенным временем снизился, структура ее, характер все же вызывают определенную озабоченность. Специалисты из различных областей высказывают тревогу по поводу молодого поколения, которое, еще не начав жить, уже лишает себя перспективы найти достойное место в обществе.

Проблема преступности несовершеннолетних рассматривалась активно учеными с точки зрения различных наук, это и непосредственно криминологами (Гишинский Я.И., Забрянский Г.И., Пудовочкин Ю.Е. и др.), и психологами (Узнадзе Д.Н., Личко А.Е. и др.), и социологами (Салагаев А.Л., Яблонский Л.С. и др.). Но до сегодняшнего дня данная проблема не перестает существовать.

Под правонарушением понимается противозаконное, общественно опасное или общественно вредное деяние, запрещенное уголовным законом и подлежащее юридической ответственности.

Правонарушения, совершенные несовершеннолетними, - это опасное социальное явление, поскольку, во-первых, негативно влияют на формирование личности; во-вторых, причиняют значительный вред обществу через потерю трудовых ресурсов; в-третьих, играют значительную роль в формировании рецидивной преступности (две трети рецидивистов начинают свой преступный путь еще несовершеннолетними)

Сегодня, каждое 12-е преступление в ЛНР совершается несовершеннолетними. Около 11 % среди лиц, которые берут участие в совершении преступлений - несовершеннолетние. Количество подростков, совершивших преступление повторно, за последние годы выросла почти на 19 %. В целом исходя из статистики и научных исследований преступности несовершеннолетних, необходимо отметить, что тенденции преступности несовершеннолетних практически идентичны, что в ЛНР, что в России, что в любом европейском государстве, например, в Германии. По показателям преступности несовершеннолетних сейчас отмечается спад, однако совершение тяжких и особо тяжких преступлений, совершаемых несовершеннолетними имеет во всех отмеченных государствах относительную стабильность. Структура преступности несовершеннолетних также очень схожа в этих государствах. Так подавляющее большинство преступлений, совершаемых несовершеннолетними это преступления против собственности (кражи, грабежи) около 60%-68%. Подавляющее большинство несовершеннолетних совершающих преступления — это мужчины – 80-90%. При этом преступления, совершаемые молодыми людьми, отличаются рядом специфических признаков: преимущественно носят насильственный характер, относительно слабая подготовленность и продуманность преступлений, общеуголовная направленность, групповой характер и т.д.³⁰⁵ Конечно, на данный момент отмечается определенная специфика в совершаемых несовершеннолетними преступлений в ЛНР, что наглядно изображается в диаграмме «Структура преступности несовершеннолетних в ЛНР» (данные за 2016 год). Такой значительный показатель для преступности несовершеннолетних как «незаконный оборот оружия

³⁰⁵ Корецкий Д., Стешич Е. Европейские стандарты и российская криминальная действительность // Законность. – 2006. - № 1. С. 34-38.; Х. Кури Эволюция молодежной преступности в западной Европе (на примере Германии) // Молодь та злочинність: Кримінологічні дослідження: Вип. 7 / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка; [Гол. ред. канд. філос. наук В.І. Поклад]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 403 с.

и боеприпасов» – 6%, конечно, не характерен для России, однако объясним военными действиями на нашей территории.



Если обратить внимание почему же дети, подростки совершают преступления, то здесь мы встречаем выделение множества факторов в зависимости от того к какой концепции относится тот или иной автор. Так или иначе, но подавляющее большинство все же являются приверженцами социологического направления в криминологии и объясняя причины преступности исходят именно из влияния на нее социальных факторов.

Понимание того, что порождает и способствует преступлениям несовершеннолетних, дает нам понимание как с эти негативным явлением бороться (минимизировать, контролировать). Проанализировав научные труды ученых по этой проблеме, можно констатировать, что и факторы, влияющие на преступность несовершеннолетних относительно стабильны и проявляются во всех государствах, что и отмечается в научных публикациях.

Так, кроме общих факторов, влияющих на общую преступность, можно выделить и специфические факторы, которые наиболее влияют на преступность несовершеннолетних, порождая ее как свое следствие.

1. Социально-статусное неравенство и асимметрия прав и обязанностей взрослых и несовершеннолетних.

2. Неудовлетворенность подростков и молодежи условиями обучения и труда, жилищными условиями, возможностями проявить себя в творческой деятельности.

3. Определенное значение в генезисе подростковой преступности имеют и биологические факторы. Так, в период полового созревания (от 11-13 лет до 15-17 лет) «у подростков сразу появляется сильное стремление к самостоятельности, проявляются негативизм и упрямство.

4. Объективно-субъективный фактор, который проявляется в непродуманной политике в сфере школьного и вузовского образования.³⁰⁶

В итоге, несовершеннолетние вступают в межличностные конфликты, желание самоутвердиться в мире взрослых вступает в противоречие с недостаточной социальной зрелостью, «дефектами социализации», отсутствием профессионального и жизненного опыта, невысокой квалификацией (или отсутствием таковой). Неудовлетворенная потребность в самоутверждении приводит к попыткам реализовать себя не только в творчестве (что достаточно сложно), но и в негативных формах активности («комплекс Герострата») – насилии, преступлениях (что «проще») или же приводит к ретретизму («уходу» в алкоголь, наркотики, из жизни).

³⁰⁶ Гишинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. С. 333-340.

Медицинские критерии причинения вреда здоровью при совершении ятрогенных ошибок

Жарикова (Сапожникова) Екатерина Игоревна

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

(научный руководитель - доктор медицинских наук, профессор Толстолицкий В.Ю.)

Статья посвящена совершенствованию методики расследования ятрогенных преступлений. Часто инициирование уголовного преследования невозможно без информации, полученной на основе специальных знаний. В ряде случаев использование таких сведений является одним из условий для возбуждения уголовного дела. Практика свидетельствует, что 77 % возбужденных в отношении медицинских работников уголовных дел прекращаются на стадии досудебного разбирательства, в отношении еще 15% - выносятся оправдательные приговоры. Таким образом, только один из 12 медицинских работников (8,3 %), в действиях которых усматриваются признаки преступления, реально подвергается уголовному преследованию.

Еще большее количество фактически имеющих место правонарушений со стороны медицинских работников не влечет даже дисциплинарной ответственности. Этому во многом способствует высокий уровень корпоративности медицинских работников, в том числе судебно-медицинских экспертов. Применение специальных знаний в уголовном процессе расширяется за счет сложившейся практики консультаций субъекта доказывания у профессионалов в данной области (консилиума врачей). Необходимость привлечения квалифицированной помощи по ряду ключевых моментов в расследовании ятрогенных преступлений в настоящее время стала вынуждать следователей прибегать к процессуальным формам ее использования.

Наряду с повышением профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов, использование специальных знаний в расследовании ятрогенных преступлений является приоритетной задачей, решение которой в полной мере будет способствовать искоренению данной категории преступлений. Сложившееся положение требует внимания ученых криминалистов к проблемам применения специальных знаний в раскрытии, расследовании и предупреждении ятрогенных преступлений. Поэтому исследование использования специальных знаний при расследовании ятрогенных преступлений обусловлено: недостаточной научной разработкой теоретических и прикладных вопросов, связанных с данной проблематикой; необходимостью теоретического обоснования предложений по совершенствованию отдельных норм законодательства и устранения недостатков при расследовании данной категории преступлений.

Объектом исследования является деятельность медицинских работников в ходе которой совершается ятрогенное преступление, а также деятельность по использованию специальных знаний (преимущественно медицинских) следователем (дознавателем) при раскрытии и расследовании ятрогенных преступлений.

Предметом исследования являются медицинские критерии причинения вреда здоровью пациента, которые определяют специфику расследования ятрогенных преступлений.

В Уголовном кодексе РФ более двадцати составов преступления, защищающих жизнь и здоровье человека, но ни один из них не отражает в полном объеме особенности ятрогенного посягательства: у состава преступлений этой категории специфичны все элементы, но основным элементом для данного исследования является субъективная сторона.

Объект преступления: регулируемые государством отношения между врачом и пациентом в сфере здравоохранения. Они закреплены специальными правилами, стандартами, положениями, руководствами, определяющими порядок врачевания. Надлежащее их выполнение, предполагается, должно обеспечить реализацию закрепленного Конституцией РФ права гражданина на здоровье, получение медицинской помощи и безопасность жизни в процессе лечения.

Объективная сторона: ненадлежащее исполнение субъектом возложенных на него профессиональных обязанностей, нарушение установленных правилами медицинской помощи методики и тактики врачевания, применения медицинских технологий. Специфична здесь не только фактическая сторона деятельности, при которой совершается преступление, но и её результат –

наступление нежелательных и неблагоприятных для пациента последствий, которые приводят к смерти или причинению вреда, влекущего нарушение функций организма, инвалидность, снижение качества жизни.

Субъективная сторона преступления: вина при совершении ятрогенных преступлений проявляется, как правило, в форме профессиональной неосторожности субъекта. Не исключается, по нашему мнению, также совершение ятрогенного посягательства с двумя формами вины: сочетание умышленного нарушения правил оказания медицинской помощи и неосторожного причинения тяжких последствий, вызванных отступлением субъекта от установленных специальных правил, регламентирующих его профессиональную. Специфическими являются условия, в которых оказывается медицинская помощь: субъекту нередко приходится действовать в ситуации повышенного риска причинения нежелательных последствий или состояния крайней необходимости при оказании экстренной помощи больному по жизненным показаниям, когда решения принимаются в считанные минуты. Часто затруднена возможность полного выполнения требований правил оказания медицинской помощи.

Субъект преступления: медицинский работник, имеющий соответствующее медицинское образование и сертификационный аттестат, дающий право оказывать определенную медицинскую помощь. Это специальный субъект, отличающийся не только своей подготовкой, но и особенными отношениями с пациентом (потерпевшим): а) ему доверятся жизнь и здоровье пациента; б) выполнение им своих обязанностей предполагает, с одной стороны, необходимость применения агрессивных форм воздействия на тело и психику пациента: вмешательство в его организм или психику, причинение необходимых для лечения повреждений, а с другой, требует быть гуманным, не допускать наступления нежелательных и неблагоприятных для пациента последствий. Такого сочетания качеств субъекта не встречается ни в одном из составов преступлений против личности.

Отмеченные особенности элементов состава преступных ятрогений позволили сделать вывод о необходимости выделения их в отдельную разновидность преступлений, совершаемых в сфере здравоохранения, и дополнении уголовного закона специальными статьями, предусматривающими ответственность: а) за ятрогении, повлекшие смерть либо тяжкий вред здоровью; б) за использование врачом профессиональных возможностей для совершения преступлений; в) за укрывательство ятрогений, обусловивших наступление летального исхода или причинение вреда здоровью.

Ятрогенное преступление есть сложный процесс. Началом процесса является нарушение виновным медицинских правил, а результатом – смерть пациента или другие тяжкие последствия. Задача следствия: изучение с использованием специальных знаний динамики лечения и развития ятрогенного процесса, выявление и изучение определяющих его факторов, возможностей своевременного обнаружения, пресечения процесса и предотвращение наступления неблагоприятных последствий медицинской помощи.

Преступная ятрогения – не очевидное преступление. Его трудно выявить и сложно раскрыть. Чтобы избежать ошибки, установить истину в том, что произошло, необходимо тщательное криминалистическое исследование обстоятельств ятрогенного события. При расследовании неосторожного преступления, совершенного при оказании медицинской помощи, возникают определенные трудности, обусловленные, с одной стороны, тем, что изучение и оценка собранной по делу информации предполагают использование большого понятийного аппарата, не являющегося традиционным для работников правоохранительных органов, а с другой — незнанием особенностей расследований преступлений этой группы, сложностью формирования доказательственной базы.

Ятрогении возникают вследствие действий медицинского работника и часто являются результатом несоответствия этих действий правилам оказания медицинской помощи. Однако отмечу, что не всегда такое отклонение от правил оказания МП есть результат проявленной медицинским работником неосторожности, обусловленной ненадлежащим исполнением им своих профессиональных обязанностей. Отклонение от правил может быть допущено и при надлежащих действиях врача, зависеть от характера этих действий, но причиной его возникновения являются обстоятельства, которые врач не мог и не должен был предвидеть. Поэтому при правовой оценке

ятрогенного случая чрезвычайно важно изначально определить, что послужило причиной отклонения от правил оказания МП.

Для выявления нарушений при оказании медицинской помощи, в том числе оценки своевременности ее оказания, правильности выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации проводится экспертиза качества медицинской помощи. Качество медицинской помощи – это совокупность характеристик, отражающих:

- своевременность оказания медицинской помощи
- правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи
- степень достижения запланированного результата

Важно осознавать, что акцент в данном понятии, прежде всего, стоит делать именно на фразе «совокупность характеристик», так как отсутствие хотя бы одного звена в этой цепочке уже не позволит дать требуемый результат.

10 мая 2017 г. вступил в силу Приказ Министерства здравоохранения РФ № 203н "Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи". Однако, стоит отметить и некую оплошность нашего законодателя, допущенную при составлении данного определения, а именно: в нем упоминается только правильность выбора методов лечения, профилактики, диагностики и др., а вот правильность исполнения самого метода почему-то не оказалось, хотя совершенно очевидна важность правильной реализации выбранного метода лечения, так же в приказ можно добавить показания и противопоказания по различным диагнозам, анализ причинно-следственных отношений и методики прогнозирования результатов лечения, что позволит оценить качество лечения. Можно сказать, что нормативные требования относительно качества ряда видов медицинских услуг некорректны или попросту отсутствуют.

Мы знаем, что для оценки повреждений, обнаруженных при судебно-медицинском обследовании живого лица, исследовании трупа и его частей, а также при производстве судебно-медицинских экспертиз по материалам дела и медицинским документам используют медицинские критерии. Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, разработаны в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. N 522 "Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека".

Медицинские критерии являются медицинской характеристикой квалифицирующих признаков, которые используются для определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, при производстве судебно-медицинской экспертизы в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве на основании определения суда, постановления судьи, лица, производящего дознание, следователя. Степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, определяется в соответствии с Правилами и Медицинскими критериями врачом - судебно-медицинским экспертом медицинского учреждения либо индивидуальным предпринимателем, обладающим специальными знаниями и имеющим лицензию на осуществление медицинской деятельности, включая работы (услуги) по судебно-медицинской экспертизе, привлеченным для производства экспертизы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психогенных факторов внешней среды. Для определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, достаточно наличия одного Медицинского критерия. При наличии нескольких Медицинских критериев тяжесть вреда, причиненного здоровью человека, определяется по тому критерию, который соответствует большей степени тяжести вреда. Степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, при наличии нескольких повреждений, возникших от неоднократных травмирующих воздействий (в том числе при оказании медицинской помощи), определяется отдельно в отношении каждого такого воздействия. В случае если множественные повреждения взаимно отягощают друг друга, определение степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, производится по их совокупности. При наличии повреждений разной давности возникновения определение степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека каждым из них, производится отдельно. Возникновение угрожающего жизни состояния

должно быть непосредственно связано с причинением вреда здоровью, опасного для жизни человека, причем эта связь не может носить случайный характер.

Мы предлагаем создать такие же критерии по отношению к ятрогенным преступлениям, в связи с профессиональной деятельностью субъекта преступления и объединить их с вышеизложенными критериями оценки качества МП, что бы уже на начальном этапе расследования можно было выяснить:

Одновременно и степень причиненного здоровью пациента вреда и причину наступления вреда, которая выступает в виде следующего ряда- как в определенной ситуации должен был действовать медицинский работник, выполняя свои профессиональные обязанности, чтобы оказать пациенту адекватную медицинскую помощь (своевременно, показанную, в достаточном объеме, безопасными методами, с оптимальным использованием имеющихся у него ресурсов), соответствовало ли лечение действующим стандартам лечения; установить, как фактически в данной ситуации были выполнены медиком его профессиональные обязанности; какие конкретные нарушения правил (стандартов) оказания медицинской помощи были медиком допущены и каков характер причинения вреда здоровью пациента.

Данные проблемы предлагается решить, путем внесения изменений в законодательство РФ, внедрение государственных стандартов на конкретные виды медицинской помощи. Их отсутствие на современном этапе развития российского здравоохранения является серьезным фактором, способствующим неадекватному оказанию помощи пациентам, латентности ятрогенных преступлений. Создание нормативно-правовой базы, регламентирующей профессиональную деятельность по оказанию МП по конкретным видам (группам) заболеваний, с одной стороны, защищало бы пациентов, реально гарантируя им квалифицированную МП, а с другой стороны, защищало медицинских работников от необоснованных претензий относительно качества оказанной ими пациентам МП.

Ведь новые медицинские критерии- это шаг по пути достижения баланса прав и законных интересов пациентов, медицинских работников и экспертов.

Проблема исполнимости решений Конституционного Суда Российской Федерации

Жуков Максим Дмитриевич

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

(научный руководитель - Домнина А.В.)

В современном правовом государстве все больше и больше уделяется внимания актам органа конституционного контроля, которые призваны защитить и сохранить определенный правовой базис, принципы и устои, сложившиеся в обществе.

В разных странах конституционный контроль осуществляется либо Верховным судом, как например в США, входящий в вертикаль судебной власти общей компетенции, либо специально создаваемым для этой цели Конституционным судом, примером тому является Россия и ФРГ.

Именно Конституционный суд Российской Федерации наделяется определенными полномочиями и специальной компетенцией в области конституционного контроля, например, только он имеет право давать официальное толкования Конституции Российской Федерации, которое является обязательным для всех органов власти, организаций и граждан.

Акты Конституционного суда РФ имеют важное значение для всей правовой системы России. Его решения направлены не только на защиту основных прав и свобод человека и гражданина, но и на защиту установленного Конституцией РФ правового государства в целом, сохранение фундаментальной правовой основы нашего современного общества.

Однако в современной российской правовой действительности наблюдается довольно негативная юридическая практика исполнения решений Конституционного суда РФ. Многие акты Суда попросту не исполняются и игнорируются в целом другими органами власти, либо же исполняются ненадлежащим образом.

Негативная тенденции в сфере реализации решений органа конституционного контроля свидетельствуют о проблеме исполнимости решений данного органа.

Если решения органа конституционного контроля не исполняются или исполняются ненадлежащим образом, то подрываются те цели, на которые они направлены, то есть – защита основ конституционного строя, прав, свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства закона, единство конституционно-правового пространства на всей территории России.

В связи с внесением Президентом РФ в Государственную Думу РФ проекта ФКЗ №36765-7 от 24.11.2016г. «О внесении изменений в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» тема исполнимости решений Суда вновь приобретает весьма высокое значение и интерес как для юридической практики, так и науки, и в частности для конституционного права.

Именно данный законопроект, по мнению многих юристов, должен установить дополнительные гарантии надлежащего исполнения актов Конституционного суда РФ.

Основания же неисполнения или ненадлежащего исполнения актов Конституционного Суда РФ достаточно разнообразны. Такими в частности являются: правовой нигилизм как в обществе в целом, так и в органах власти в частности, неуважение закона и правопорядка, медлительность правотворческой работы, неясность в понимании правовых позиций Конституционного суда РФ, что напрямую связано с усложнённым изложением и массивным содержанием актов Суда, споры между Федерацией и её субъектам, недоработанность процессуальных механизмов реализации решений Конституционного суда РФ и так далее.

Выделяют несколько основных проблем, связанных с исполнением решений Конституционного суда Российской Федерации.

Во-первых, достаточно спорной является ситуация, когда из решения Конституционного суда РФ вытекает необходимость законодательного (на федеральном или региональном уровне) регулирования³⁰⁷.

Во-вторых, существенным фактором, влияющим на исполнение решений органа конституционного контроля, является подход законодателя к разрабатываемым во исполнение

³⁰⁷ Егорова Ю.А. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации. // Марийский юридический вестник. – 2015. – № 4. – С.124.

актов Конституционного суда РФ законопроектов. Цель исполнения решений Суда – создание непротиворечивого правового регулирования в соответствующей сфере общественных отношений – вряд ли может быть достигнута посредством буквального воспроизведения положений резолютивной части соответствующего постановления.

В-третьих, в качестве ещё одной проблемы исполнения решений Конституционного суда РФ является отсутствие норм об административной ответственности за неисполнение решений судов РФ, и в частности решений Конституционного Суда³⁰⁸.

Представляется возможным использовать положительный опыт зарубежных стран, например, ФРГ и Австрии, где предусмотрена ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов конституционного контроля и указываются лица, на которых лежит ответственность за неисполнение решений органов конституционного контроля. Например, в Австрии ответственность возлагается на федерального Президента, а в ФРГ ответственное лицо устанавливается Конституционным судом непосредственно.

Зарубежный опыт можно использовать и в нашей стране, наделив Президента РФ обязанностью реагировать на все случаи неисполнения решений Конституционного суда РФ. В субъектах Федерации эта обязанность может быть возложена на высших должностных лиц (глав исполнительной власти) субъектов РФ³⁰⁹.

Министерство юстиций РФ можно считать ещё одним государственным органом, контролирующим своевременное исполнение решений Конституционного суда РФ. Так, например, на данное ведомство возложен мониторинг правоприменения в целях выполнения решений Конституционного суда РФ и постановлений ЕСПЧ, в связи с которыми необходимо принятие (издание), изменение или признание утратившими силу (отмена) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

Также представляет не только общетеоретический интерес для современной правовой доктрины, но и имеет важное практическое значение для обеспечения единого конституционно-правового пространства на всей территории России исполнение актов Конституционного суда РФ другими судебными юрисдикциями.

Механизм исполнения решений Конституционного суда РФ содержит существенные проблемы в процессе правоприменения судов общей юрисдикции, арбитражных судов, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации. Так в практике судов различных инстанций распространёнными нарушениями являются: игнорирование или неоправданное затягивание с исполнением решений Конституционного суда РФ; применение нормы права в истолковании расходящемся с толкованием данным Конституционным судом РФ; отказ в пересмотре ранее принятых судебных решений, несмотря на наличие прямого указания Конституционного суда РФ³¹⁰.

Именно проект Федерального конституционного закона №36765-7, предложенный Президентом РФ, направлен на решение проблемы исполнения решений Конституционного суда судами других юрисдикций. Законопроект в частности закрепляет принцип недопустимости применения нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с истолкованием, данным Конституционным Судом РФ в постановлении, с момента вступления в силу постановления Конституционного суда РФ. Это в свою очередь ограничивает казуистическое судебное толкование.

Представляется необходимым продолжить совершенствование непосредственно самого механизма исполнения решений Конституционного суда РФ. Необходимо установить обязательность применения правовых позиций Конституционного суда независимо от вида решений Суда. Кроме того, предлагается установить обязанность пересмотра ранее принятых правоприменительных актов на основании решений Конституционного суда РФ. Предлагается

³⁰⁸ Там же. С.125.

³⁰⁹ Леонтьев Е.И. Проблемы механизма исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционно-правовой ответственности за их неисполнение. // Вестник Челябинского государственного университета. – 2012. – № 37. – С.19.

³¹⁰ Абреков А.А. Исполнение решений Конституционного суда в свете новой редакции Федерального Конституционного Закона «О Конституционном суде Российской Федерации». // Евразийская адвокатура. – 2012. – №1. – С.106.

дополнить полномочия Президента РФ по контролю за исполнением решений органа конституционного контроля, а именно отправлять в отставку лиц, которые не исполнили или исполнили ненадлежащим образом решение Конституционного суда РФ, а также назначать новых руководителей (если это возможно), органов которые также не исполняют решения Суда. Также предлагается расширить полномочия Министерства юстиции РФ, которые заключаются в своевременном определении актов противоречащим актам высшей юридической силе, и которые на основании решений Конституционного суда РФ подлежат исправлению или отмене.

Актуальные проблемы правового регулирования правоотношений, возникающих из договора возмездного оказания услуг операторами сотовой связи по законодательству Российской Федерации

Жукова Любовь Сергеевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук Дёмин А.А.)

При современных условиях жизни общества, которое характеризуется повышенной мобильностью, деловой активностью населения, развитием различных средств сотовой связи, уже достаточно трудно представить свою жизнь без телефона, в том числе без мобильного телефона. Востребованность человека в информации и нужда получать её постоянно, увеличение объема информации, сокращения времени передачи и получения делают сотовую связь необходимой и неотъемлемой частью жизни человека и общества в целом.

По мнению С.В. Тычинина и А.А. Васильченко: «Сотовая связь, выступая одним из способов передачи информации, относится к электрической подвижной беспроводной радиотелефонной связи, которая является наиболее динамично развивающимся сегментом рынка электросвязи».³¹¹

Огромная польза от сотовой связи, во многом облегчающая нам жизнь, несомненно, способствует ее все большему распространению. В связи с перечисленными обстоятельствами, сотовая связь стала наиболее динамично развиваться, в сравнении с другими отраслями инфраструктуры современного общества, к чему привел повышенный потребительский спрос на услуги связи.

Свое название сотовая связь получила от принципа организации связи, в связи с которым территория обслуживания делится на ячейки (соты) такие как, например, регионы или города. Сотовые системы подвижной связи рассчитаны на самые разные ячейки общества, поскольку использование современных технологии позволяет абонентам таких сетей обеспечить высочайшее качество речевых сообщений, безопасность и тайность связи, защиту от незаконного доступа в сеть. Так же есть возможность для обеспечения высококачественной телефонной и факсимильной связью квартир, коттеджных и дачных поселков, клиник, больниц, офисов и предприятий, а также организации оперативной связи для проведения выставок, конференций, строительных работ и т.п.

В современном мире наличие мобильного телефона уже не является признаком финансовой состоятельности. На сегодняшний день пользование услугами мобильной связи является больше жизненной необходимостью.

Обширное применение сетей радиотелефонной сотовой связи привело к потребности создать и принять новые нормативно-правовые акты, которые бы в свою очередь регулировали гражданско-правовые отношения, возникающие в сфере информационных технологий. В связи с этим большое значение имеет юридическое оформление отношений между операторами сотовой связи и пользователями услуг, которое в дальнейшем позволит избежать казусов при защите законных прав и интересов каждой из сторон. Документом, закрепляющим правовое положение вышеуказанных субъектов, является договор о возмездном оказании услуг сотовой связи, которые используются также как правовой инструмент организации рынка телекоммуникационных услуг.

В целях создания эффективной системы гражданско-правового регулирования деятельности в сфере оказания услуг радиотелефонной сотовой связи на данном этапе развития общества надлежит провести анализ уже имеющихся и готовящихся к принятию нормативно-правовых и законодательных актов, которые прямо оказывают влияние на образование, улучшение и развитие договорных отношений по оказанию услуг сотовой связи. Это позволит охарактеризовать гражданско-правовое регулирование договора оказания услуг сетью радиотелефонной сотовой связи, а также найти его место в договорной системе гражданского права Российской Федерации, справиться с проблемами, возникающими в договорной и судебной практике, что обуславливает актуальность исследования.

³¹¹ Тычинин С.В., Васильченко А.А. Договор оказания услуг связи // Научные ведомости. 2013. №14 (85). Вып. 13

В соответствии с п. 1 ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ-Часть 2 (ред. от 28.03.2017): «Договор возмездного оказания услуг – это договор, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги».³¹²

Законодатель учел невозможность отдельного регулирования всех существующих видов услуг ввиду их огромного множества. Поэтому в ГК РФ нет отдельной главы или параграфа, устанавливающих регулирование оказания услуг связи. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ-Часть 2 (ред. от 28.03.2017) п. 2 ст. 779: «Возмездное оказание услуг» применяются и к договорам оказания услуг связи». Из этого следует, что законодательно предопределено, предоставление услуг связи должно оформляться заключением договора возмездного оказания услуг. Однако рассматриваемая глава содержит только общие положения, применимые ко всем видам договоров услуг.

Что же подразумевается под услугой связи? Законодатель закрепил определение. Федеральный закон Российской Федерации "О связи" (ФЗ «О связи») от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ (ред. от 07.06.2017) ст.2: «Услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений».³¹³ Но следует сказать о том, что данное нормативное определение дает только общее представление об услуге сотовой связи, не раскрывая особенности предоставления именно сотовых услуг.

На данном этапе своего развития экономика Российской Федерации находится в стадии оживления оборота услуг. Это обусловлено тем, что происходит увеличение свободного времени людей, возрастает производство новейших видов товаров и усложнение известных, а это требует обеспечения их квалифицированным обслуживанием. Примером могут служить услуги сотовой связи, которые сегодня являются динамично развивающейся отраслью услуг.

Наращивание оборота услуг в современной рыночной экономике требуют совершенствования существующих гражданско-правовых форм регулирования отношений возмездного оказания услуг.

Ряд особенностей имеет правовое регулирование услуг связи, оно определено техническим многообразием средств телефонной связи и их общественной ролью.

Также, исследуя правоприменительную практику, сталкиваемся с проблемой рассылки рекламных сообщений абонентам сотовой связи без их согласия. В соответствии с Федеральным законом «О рекламе» от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 29.07.2017): «Распространение рекламы по сетям электросвязи, и в частности, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы».³¹⁴ Я считаю, что следует ужесточить меру ответственности операторов сотовой связи перед абонентами. Так же необходимо усовершенствовать Правила оказания услуг телефонной связи, так как отрасль связи невероятно быстро развивается нужно, чтобы учитывались все моменты данного вида услуг и особенно ответственность операторов сотовой связи.

Результаты проведенного анализа позволяют нам сделать следующие выводы.

Связь – единая часть производственной и социальной инфраструктуры России. Она действует как взаимосвязанный производственно-хозяйственный комплекс, который предназначен для удовлетворения потребностей граждан, органов государственной власти (управления), обороны, безопасности, охраны правопорядка в Российской Федерации, физических и юридических лиц в услугах электрической и почтовой связи. Отношения по оказанию услуг связи регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, так как оказываются платные услуги и им свойственен гражданско-правовой характер.

Договор возмездного оказания услуг - есть законное оформление предоставления услуг связи. Свободными для пользования физических и юридических лиц считаются услуги электрической связи в сетях связи общего пользования, которые являются составной частью

³¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1996, N 5, ст. 410.

³¹³ Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи"// Российская газета. 2003. N 135

³¹⁴ Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ"О рекламе" // Российская газета. 2006. N 51

взаимосвязанной сети связи России, в данных услугах лицам не может быть отказано. Договор оказания услуг сотовой связи представляет собой соглашение физического или юридического лица (абонента) с оператором сотовой связи, по которому оператор обязуется предоставлять абоненту доступ к сотовым сетям радиотелефонной связи и оказывать прочие заказанные абонентом в соответствии с выбранным тарифным планом услуги, которые связаны с использованием сети и радиотелефонного оборудования, а абонент обязуется оплачивать их по цене, установленной договором.

Единственный специальный нормативно-правовой акт, который регулирует деятельность операторов сотовой связи, является Федеральный закон «О связи». Хотя нормы главы 39 Гражданского кодекса тоже распространяют свое действие на услуги оказания сотовой связи. Напрямую регулирование в сфере услуг связи осуществляется Законом «О защите прав потребителей», так как в гражданском обороте защита прав потребителей в сфере оказания услуг, в том числе услуг связи, занимает отдельное место, поэтому правовые нормы, которые посвящены защите прав потребителей, являются правовой гарантией охраны интересов абонентов и операторов радиотелефонной сотовой связи.

Аналогия закона - правила оказания услуг телефонной связи к отношениям оказания услуг радиотелефонной сотовой связи.

Гражданско-правовой договор — это правовая форма экономических отношений товарно-денежного оборота, форма юридической организации деятельности организаций, которая оказывает услуги радиотелефонной сотовой связи, способная регулировать наравне с нормативными правовыми актами экономические, организационные и технические вопросы предоставления данной услуги. Договор оказания услуг сотовой связи призван устранить пробелы в законодательстве, так как рынок услуг радиотелефонной сотовой связи развивается очень бурно, отсутствует надлежащая нормативно-правовая база. Договорное саморегулирование оказания услуг радиотелефонной сотовой реализуется через заключение, изменение и прекращение договора.

Договор оказания услуг сотовой связи нужно отнести к публичным договорам, то есть к договорам, которые заключаются коммерческой организацией и устанавливают ее обязанности по оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (ст. 426 ГК). Определение договора оказания услуг сотовой радиотелефонной связи является публичным и имеет прямое влияние на установление договорных отношений по оказанию операторами связи соответствующих услуг, а также на их изменение и прекращение. Оператор услуг сотовой радиотелефонной связи не может сам по своему усмотрению отказать абоненту в заключение договора на оказание услуг сотовой связи, исключением из правила служит отсутствие свободных номеров или технической возможности. В других случаях, отказ оператора будет не законен и его следует рассматривать как необоснованное уклонение от заключения договора со всеми вытекающими негативными последствиями, такими как, вынесение решения судом общей юрисдикции о заключение договора в принудительном порядке (бытовой потребитель) и арбитражными судами (потребитель для личных нужд).

Абонент может реализовать свое право на заключение договора оказания услуг сотовой связи лишь при наличии некоторых условий, таких как: исправное радиопринимающее устройство (мобильный телефон), который он может купить прямо у оператора или в свободной торговле. Следует заметить, что техническое устройство должно соответствовать определенным техническим требованиям, телефон должен быть сертифицирован и способен поддерживать стандарт связи, в котором услугу оказывает оператор.

В качестве оператора сотовой связи могут выступать только коммерческие организации или индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, как с физическими, так и с юридическими лицами, договор может быть заключен только в письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК РФ). Использование формуляра – является спецификой заключения договора возмездного оказания услуг сотовой связи, в нём содержатся только главные условия договора, все остальные условия содержатся в Постановлении Правительства РФ «О порядке оказания услуг телефонной связи». На практике такая форма договора называется «регистрационная форма абонента». В самом формуляре содержатся индивидуальные сведения абонента, также в эти сведения входит и подключаемый абоненту номер и тариф сотовой связи.

Договор оказания услуг телефонной сотовой связи может заключаться в особой форме, когда потенциальный абонент приобретает особый набор, которые обычно включает в себя телефон, персональный идентификационный модуль (идентификационный модуль, содержащий информацию об абонентском номере и обеспечивает защиту от несанкционированного использования выделенного телефонного номера), техническую и организационную документацию (справочник абонента, разрабатываемые конкретным оператором собственные правила оказания услуг радиотелефонной сотовой связи) и карту оплаты, при активации которой договор считается заключенным. В статье подчеркивается, что такую форму заключения договора также следует считать письменной, поскольку письменное предложение заключить договор принято конклюдентно, то есть путем совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (п. 3 ст. 434, п. 3 ст. 438 ГК РФ). Таким образом, в данном случае законодатель допускает упрощенный порядок заключения договора: договор будет считаться заключенным при первом факте подключения абонента к сети. Данный договор заключается в порядке присоединения.

Обобщая вышесказанное, заключение, изменение и расторжение договора на оказание услуг связи подчиняется общим правилам, предусмотренным гражданским законодательством. Вместе с тем имеется специфика, обусловленная особенностями данного вида услуг:

- особенности оказания услуг связи, специфические требования к техническим нормам и правилам, наличию технологических предпосылок их оказания, по своему определению не позволяют распространить диспозитивность нормы ст.780 ГК РФ на данные отношения и предусматривать в договоре условие о возможности оказания услуг связи третьим лицом. Это обуславливается и особенностями лицензирования данного вида деятельности: ст.31 Федерального закона «О связи» предусматривает приложение к заявлению для получения лицензии схемы построения сети связи, а также описания услуг связи, что предопределяет выдачу лицензии данному услугодателю с возможностью оказания определенного вида услуг и только на заявленной территории. Оказание услуг телефонной связи должно осуществляться непосредственно лицом, указанным в качестве исполнителя в договоре на оказание услуг связи. Исполнителями по договору возмездного оказания услуг связи могут выступать только юридические лица либо индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в области связи на основании лицензии.

- особенностью договора на оказание отдельных видов услуг связи, таких как услуги телефонной связи, услуги сети передачи данных, интернет-услуги, является то, что субъект может реализовать свое право на его заключение лишь при условии наличия к этому технических возможностей;

- на договор возмездного оказания услуг связи распространяются правила о его обязательном заключении для исполнителя в силу отнесения данной деятельности к категории публичной;

- условия договора должны соответствовать требованиям Федерального закона «О связи», постановлениям Правительства. При заключении договора стороны должны согласовать условия, которые определены в качестве существенных в правилах оказания услуг связи.

В предмет договора оказания услуг радиотелефонной сотовой связи входят услуги как таковые, то есть, действия, которые совершает оператор и полезный эффект, который получает от указанных действий абонент. Существенным признаком, который характеризует телефонную связь, является стандарт связи - способ ее осуществления. Услуги, входящие в предмет договора можно в зависимости от содержания и назначения подразделить на следующие группы: основные услуги, дополнительные услуги и потребительские.

Основными услугами следует считать те, которые непосредственно связаны с получением абонентом возможности коммуникации. К ним следует относить доступ к сети оператора, сетям общего пользования, междугородной и международной связи, бесплатный вызов экстренных оперативных служб (пожарной охраны, полиции, скорой медицинской помощи и аварийной газовой службы). К дополнительным услугам следует относить все другие услуги, оказываемые оператором, которые непосредственно связаны с техническими возможностями выбранного стандарта: переадресация звонка на любой другой сотовый, обычный городской, междугородный, международный номер или в голосовую почту, антиопределитель номера вызывающего абонента, ожидание вызова, конференц-связь, голосовая почта, прием и передача данных и факсимильных

сообщений, передача коротких сообщений (SMS), запрет вызова (блокировка), роуминг, доступ GPRS. Все услуги, которые напрямую не связаны с техническими возможностями того или иного стандарта сотовой связи, но предоставляемые компаниями операторами клиентам, можно отнести к потребительским услугам.

Безопасность использования технических средств связи, сотовая связь без помех - есть качественное оказание услуг сотовой связи.

В силу обязательства, возникшего из договора оказания услуг радиотелефонной сотовой связи, оператор обязан оказывать услуги сотовой связи в порядке и срок, предусмотренные договором, а абонент их оплачивать. Исполнение обязанностей обеспечивается как специальными мерами (способами обеспечения обязательств), так и общей системой мер организационного, экономического и правового порядка, созданных законодательством, как для компенсации ущерба кредитора, так и для придания стабильности обязательственному праву, поддержания договорной дисциплины. К таким мерам относятся и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (возмещение убытков, компенсация морального вреда, выплата неустоек и т. п.).

Регламентация обязанностей и прав сторон является подробной и преимущественно императивной, а за государством сохранены необходимые контрольные функции (лицензирование операторов, распределение радиочастот, регулирование ресурса нумерации).

В статье сделан ряд обобщающих выводов и в отношении ответственности за нарушение обязательств по оказанию услуг связи:

- ответственность оператора по договору оказания услуг сотовой связи - частный случай ответственности по договору. Поэтому, обязанностью исполнителя по договору возмездного оказания услуг является осуществление некоторой деятельности, а не достижение определённых целей, исполнитель несёт имущественную ответственность только за ненадлежащее оказание услуг, а не за достижение определённых целей;

- оператор связи является субъектом предпринимательской деятельности и несет ответственность перед потребителями без вины;

- являются ничтожными - условия договора оказания услуг связи об ограничении ответственности оператора за вред, причиненный неисполнением или ненадлежащим исполнением договора.

На мой взгляд. Совершенствование законодательства, регулирующего деятельность по оказанию услуг связи, необходимо проводить путем формирования отраслевого законодательства, приведения норм подзаконных нормативных актов в соответствие с Федеральным законом «О связи» и к единообразию правила оказания отдельных видов услуг связи, а также выявления и устранения пробелов в правовом регулировании путем внесения изменений в Федеральный закон «О связи».

Особенности проведения специальной оценки условий труда: общие и отличительные черты по сравнению с процедурой проведения аттестации рабочих мест

Журавигина Елена Юрьевна

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

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

Частью 5 ст. 37 Конституции Российской Федерации провозглашается право каждого на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. Вместе с тем, ст. 212 и ч. 3 ст. 266 Трудового кодекса Российской Федерации закреплены обязанности работодателя по обеспечению работникам безопасные условия труда и проведению мероприятия по улучшению условий и охраны труда. Перечень указанных мероприятий был утвержден Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 1 марта 2012 г. № 181н «Об утверждении Типового перечня ежегодно реализуемых работодателем мероприятий по улучшению условий и охраны труда и снижению уровней профессиональных рисков», в числе которых содержится требование по проведению специальной оценки условий труда.

С 1 января 2014 году вступил в законную силу Федеральный закон от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» (далее – Закон № 426-ФЗ), предметом регулирования которого являются отношения, возникающие в связи с проведением специальной оценки условий труда, а также с реализацией обязанности работодателя по обеспечению безопасности работников в процессе их трудовой деятельности и прав работников на рабочие места, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда. Вышеуказанный закон внес существенные изменения в правовое регулирование управления охраной труда и обозначил введение качественно нового инструмента управления профессиональными рисками под названием «специальная оценка условий труда». Как известно, последняя, заменила собой аттестацию рабочих мест по условиям труда. Данные изменения были необходимы, поскольку аттестация рабочих мест не смогла в полной мере выполнить поставленную перед ней задачу по стимулированию работодателей к улучшению условий труда.

В связи с этим, исследование особенностей проведения специальной оценки условий труда, и сравнение с процедурой проведения аттестации рабочих мест является актуальным.

Целью исследования является проведение сравнительного анализа специальной оценки условий труда и аттестации рабочих мест и выявление общих и особенных характеристик указанных процедур.

Специальная оценка условий труда – единый комплекс последовательно осуществляемых мероприятий по идентификации вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса и оценке уровня их воздействия на работника с учетом эффективности мер защиты.

Данная процедура внесла несколько новшеств в исследование условий труда:

1) теперь оценивать на вредность нужно все рабочие места, в том числе и с компьютерами и оргтехникой (п.3 ст. 3 Закона № 426-ФЗ), ранее они не подлежали аттестации (п. 4 Порядка проведения аттестации рабочих мест по условиям труда № 342н);

2) большая часть рабочих мест будет оцениваться по упрощенной процедуре. В ходе аттестации абсолютно все рабочие места должны были оцениваться по полному набору критериев. Теперь порядок изменится. На первом этапе эксперт по специальной оценке будет проводить так называемую идентификацию потенциально вредных и (или) опасных факторов. То есть сопоставит факторы производственной среды и трудового процесса, имеющиеся на рабочем месте, с теми факторами, которые предусмотрены Классификатором вредных и опасных факторов;

3) если при идентификации не будет выявлено вредных и (или) опасных факторов, то для этих рабочих мест работодатель самостоятельно будет проводить процедуру декларирования. Декларация - это несложный документ, который нужно направить в территориальную Государственную инспекцию по труду. Многие работодатели смогут воспользоваться именно

таким упрощенным подходом. Срок действия декларации -5 лет (при отсутствии несчастных случаев – продление 5 лет). До 2014 г. такую декларацию заполнять было не нужно;

4) изменения в уплате дополнительного тарифа по страховым взносам в Пенсионный фонд Российской Федерации. По результатам специальной оценки рабочему месту присваивается класс опасности и (или) вредности. В зависимости от этого класса работодатель будет рассчитывать дополнительные взносы в Пенсионный фонд. В настоящее время такие взносы уплачиваются по всем «списочным» рабочим местам. С введением в действие нового закона у работодателей появится возможность снизить размеры или полностью исключить выплату взносов по тем рабочим местам, условия труда на которых являются оптимальными или допустимыми. Кроме того, добросовестные работодатели, системно улучшающие условия труда, по-прежнему смогут воспользоваться скидками к страховому тарифу на взносы в ФСС России по обязательному социальному страхованию. В дальнейшем предполагается поставить размер тарифа в зависимость от результатов специальной оценки условий труда³¹⁵.

К характерным отличиям в процедурах специальной оценки условий труда и аттестации рабочих мест по условиям труда можно отнести правовой статус. Процедура проведения аттестации рабочих мест по условиям труда был регламентирован Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации №342н от 26.04.2011 г. «Об утверждении порядка проведения аттестации рабочих мест по условиям труда». Теперь же процедура специальной оценки условий труда регулируется Федеральным законом Российской Федерации № 426-ФЗ от 28.12.2013 г. «О специальной оценке условий труда». Таким образом, регулирование этого процесса вышло на федеральный уровень, что обеспечивает обязательность выполнения работодателями данных процедур.

Следующим основным нововведением является возможность снизить подкласс условий труда при применении эффективных СИЗ. Приказом Минтруда России от 05.12.2014 №976н была утверждена Методика снижения класса (подкласса) условий труда при применении работником занятыми на рабочих местах с вредными условиями труда, эффективных средств индивидуальной защиты, прошедших обязательную сертификацию в порядке, установленном соответствующим техническим регламентом. Документ вступил в силу с 25 мая 2015 г.

Изменения так же претерпела, и методика проведения изменений уровней предельно допустимых уровней некоторых факторов. Так, параметры микроклимата теперь проверяются только на рабочих местах производственных помещений, на которых имеется технологическое оборудование, являющееся искусственным источником тепла и (или) холода и на открытой территории. Исключением являются климатическое оборудование, не используемое в технологическом процессе и предназначенное для создания комфортных условий труда.

Виброакустические параметры замеряются только на рабочих местах производственных помещений, на которых имеется технологическое оборудование, являющееся источником указанных виброакустических факторов. Параметры световой среды – измеряется освещенность рабочей поверхности при искусственном освещении на всех рабочих местах. Пульсация освещенности и коэффициент естественного освещения больше не оценивается. Уровень электромагнитных полей проверяется на всех рабочих местах, где есть источник, кроме рабочих мест, оборудованных исключительно ПЭВМ и прочей офисной техникой.

Оценка химического фактора осталась без изменений.

Биологический фактор (работы с микроорганизмами-продуцентами, живыми клетками и спорами, содержащимися в бактериальных препаратах) идентифицируется как вредный и (или) опасный в зависимости от превышения значений фактической концентрации микроорганизмов-продуцентов, бактериальных препаратов и их компонентов в воздухе рабочей зоны по сравнению с предельно допустимыми концентрациями, установленными соответствующими гигиеническими нормативами.

³¹⁵ Специальная оценка условий труда. Станет ли работодателям легче? - [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/attestatsiya-rabochih-mest-uhodit-v-proshloe-spetsialnaya-otsenka-usloviy-t-ruda-komu-stanet-legche>(дата обращения: 07.10.2016 г.)

Тяжесть трудовой процесса – только на рабочих местах, на которых проходят работы по поднятию и переноске грузов вручную, работы в вынужденной позе или позе стоя, при перемещении в пространстве более 5 км за смену.

Напряженность трудовой деятельности измеряется на рабочих местах, связанных с диспетчеризацией производственного процесса и обслуживанием технологического оборудования, а также для работ конвейерного типа или при наличии голосовой нагрузки. Травмоопасность рабочего места не оценивается.

Таким образом, вступивший в силу Закон № 426-ФЗ оставляет бесконтрольными сотни рабочих мест в офисах и учебных учреждениях³¹⁶.

Для офисных сотрудников упраздняется ранее установленная вредность из-за коэффициента пульсации освещенности и неионизирующих излучений от ПЭВМ (порядка 80 – 90 % рабочих мест).

Вследствие чего, изменение некоторых методик в оценке условий труда, изменение уровней предельно допустимых уровней некоторых факторов привело к тому, что ранее признававшиеся вредными рабочими местами по результатам специальной оценки условий труда стали невредными (например, по факторам «шум», «вибрация»)³¹⁷.

По итогам проведенных испытаний и измерениям каждому рабочему месту присваивается класс условий труда. Закон № 426-ФЗ предусматривает классификацию условий труда по степени вредности и опасности на четыре класса условий труда на рабочих местах: оптимальные, допустимые, вредные и опасные. В отличие от ранее проводимой процедуры аттестации рабочих мест, которая не предусматривала классификацию условий труда по степени вредности, а лишь устанавливала сам факт вредности и опасности рабочего места.

От класса зависит компенсация работнику, а также размер страховых взносов в Пенсионный Фонд Российской Федерации со стороны работодателя. Чем хуже условия труда, тем выше дополнительный тариф страхового взноса. Чем безопаснее труд, тем ниже отчисления в Пенсионный фонд РФ, вплоть до полного освобождения работодателей от уплаты дополнительных страховых взносов, если они обеспечили безопасные условия труда работников, а класс условий труда 1 (оптимальный) или 2 (допустимый). Для работодателей с вредными и опасными условиями труда наоборот коэффициент отчислений будет составлять от 2% до 8%, что устанавливает экономический механизм, повышающий ответственность работодателя за состояние условий и охраны труда на находящихся в его ведении рабочих местах³¹⁸.

Вместе с тем, новым законом закреплена определяющая роль сторонней специализированной организации, которая проводит данную процедуру. Законом № 426-ФЗ к таким организациям предъявляются определенные требования, а именно:

1. Организация должна предусмотреть в своих учредительных документах в качестве одного из основных видов деятельности проведение специальной оценки условий труда.

2. Специализированная организация должна иметь в своем штате не менее пяти экспертов, которые в установленном порядке получили сертификат эксперта на право выполнения работ по специальной оценке условий труда.

3. Специализированная организация должна иметь в своем штате не менее одного эксперта, который получил высшее образование и имеет диплом установленного образца по одной из специальностей - врач по общей гигиене, врач по гигиене труда, врач по санитарно-гигиеническим лабораторным исследованиям.

4. Важным условием, является наличие в составе специализированной организации в качестве структурного подразделения испытательной лаборатории или центра, которые обязательно должны быть аккредитованы национальным органом РФ по аккредитации в установленном законодательством порядке. Областью аккредитации данного структурного

³¹⁶ Кулиева Г.А., Кочанова М.И., Лунев Д.В. Сравнительный анализ специальной оценки условий труда и аттестации рабочих мест [Электронный ресурс] URL:cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnyy-analiz-spetsialnoy-otsenki-usloviy-truda-i-attestatsii-rabochih-mest-1 (дата обращения: 06.10.2017)

³¹⁷ Чемизов Е.Н. Сравнительный анализ специальной оценки условий труда и аттестации рабочих мест// Символ науки. 2017. № 01-2

³¹⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»: Федеральный закон от 28.12.2013 № 421-ФЗ

подразделения должно являться проведение исследований и измерений вредных и опасных факторов производственной среды и трудового процесса.

5. Специализированная организация должна являться абсолютно независимой по отношению к работодателю.

6. Специализированная организация, осуществляющая специальную оценку условий труда, обязательно должна быть внесена в специальный реестр.

Таким образом, были ужесточены как требования к организациям, проводящим специальную оценку условий труда, так и их ответственность с целью снижения вероятности низкого качества специальной оценки.

Изменения затронули и степень участия профсоюзов в проведении оценки условий труда, которая была повышена, в том числе посредством включения их представителей в комиссию по проведению специальной оценки условий труда, предоставления права на получение соответствующих разъяснений по результатам специальной оценки условий труда и их обжалования, возможности инициирования проведения внеплановой специальной оценки условий труда.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод том, что процедура специальной оценки условий труда значительно отличается от аттестации рабочих мест, которая легла в основу. Однако главной общей чертой обеих процедур является цель их проведения, а именно улучшение условий и охраны труда.

Введенные изменения законодательства в целом должны облегчить жизнь работодателям. Значительная доля рабочих мест (в основном офисных) уйдет в процедуру декларирования, что с другой стороны, можно отнести, к отрицательной стороне вновь введенной процедуры. Проще станет малому бизнесу и частично средним предприятиям. Работодатели производственного сектора экономики вряд ли испытают облегчение, так как повысятся требования к качеству оценки. Но с другой стороны, основу специальной оценки составляют процедуры, знакомые по аттестации рабочих мест.

Вместе с тем, новые правила проведения специальной оценки условий труда, значительно повышают роль данной процедуры в хозяйственной деятельности предприятия, поскольку влияют как на управленческие действия руководства организации в части повышения эффективности охраны труда, так и на формирование форм отчетности во внебюджетные фонды.

Административная ответственность за налоговые правонарушения

Зайцева Анна Михайловна, Наумова Екатерина Михайловна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Лютова О.И.)

Как известно, налоговые правоотношения изначально конфликтны. В связи с этим неизбежна актуальность вопроса о необходимости выработки таких механизмов, которые будут обеспечивать своевременность и полноту уплаты налогов в бюджетную систему. Одним из таких «механизмов» выступает институт ответственности за правонарушения в сфере налогообложения, установленной, в том числе, и Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Ведь от того, насколько эффективной и одновременно справедливой будет такая ответственность, во многом зависит эффективность бюджетного планирования.

Административная ответственность за нарушение законодательства РФ о налогах и сборах предусмотрена главой 15 КоАП РФ, например, за нарушение срока постановки на учёт в налоговом органе, за нарушение сроков предоставления налоговой декларации, за непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля и т.д.

Вполне логично, что само понятие исследуемого феномена в нормативных актах не содержится. Однако при его исследовании, прежде всего, необходимо определить его понятие. Существуют различные точки зрения о понятии административной ответственности за налоговые правонарушения.

О.И. Фомина определяет административную ответственность за налоговые правонарушения, как вид юридической ответственности, которая выражается в применении государственными органами, должностными лицами и представителями власти установленных государством мер административного воздействия к физическим лицам - гражданам, включая государственных, муниципальных служащих, должностных лиц, а в соответствующих случаях и к юридическим лицам за нарушение законодательства о налогах и сборах³¹⁹.

По мнению В.М. Манохина и других ученых административная ответственность за налоговые правонарушения - это реализация мер наказания, мер пресечения и восстановительных мер³²⁰.

И.И. Веремеенко же определяет данный вид ответственности через его содержание, которое, по его мнению, может включать в себя и наказание, и восстановление нарушенного права, и принудительное исполнение невыполненной правовой обязанности³²¹.

Отсутствие единства во взглядах на соотношение понятий административная санкция, административная ответственность и меры административного принуждения послужило причиной продолжения дискуссии по этой проблеме в настоящее время.

Сущность административной ответственности за налоговые правонарушения, на наш взгляд, состоит в предусмотренной административным законодательством обязанности правонарушителя дать отчет о своих виновных, неправомерных действиях и в надлежащих случаях нести ответственность в виде административного наказания, налагаемого компетентными органами, в соответствии с характером совершенного деяния.

Как можно заметить из предлагаемого определения, важным аспектом при определении административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения, является установление круга субъектов, на который она распространяется.

Субъектами административной ответственности в области налогов и сборов являются граждане и должностные лица организаций. Административная ответственность, установленная

³¹⁹ Фомина О. И.. Правоведение: Учеб. Пособие. СПб.: ИЗД-ВО СПбГАСУ, 2015. - 88 с.

³²⁰ Манохин, В. М. Российское административное право : Учебник. М. : Юрист, 1996 . – 472 с

³²¹ Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции. М.: Юрид. лит., 2000. - 192 с.

статьями 15.3-15.9, 15.11 КоАП РФ не применяется к индивидуальным предпринимателям³²². Это связано с тем, что лицо не может быть привлечено к ответственности дважды за одно и то же правонарушение. Таким образом, индивидуальный предприниматель, может быть привлечен к ответственности только по Налоговому кодексу. Данная позиция подтверждается также постановлением ФАС Западно – Сибирского округа от 2005 года³²³. В данном постановлении разъясняется, что из положений ст. 2.4, примечания к ст. 15.3 КоАП РФ, следует, что в ст. 15.5 КоАП РФ предусмотрена ответственность руководителя организации-налогоплательщика за нарушение установленных законодательством о налогах и сборах сроков предоставления налоговой декларации в налоговый орган, которое явилось следствием неисполнения либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Организация как юридическое лицо, а также налогоплательщики – физические лица и индивидуальные предприниматели за нарушение сроков подачи налоговой декларации несут ответственность в соответствии со ст. 119 Налогового Кодекса РФ.

Вторым немаловажным аспектом при определении административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения, является срок давности взыскания санкций. В частности, подпункт 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ предусматривает, что безусловным основанием, исключающим производство по делу об административном правонарушении, является истечение сроков давности привлечения к административной ответственности. Постановление по делу об административном правонарушении в области законодательства о налогах и сборах не может быть вынесено по истечении года со дня совершения административного правонарушения.

К примеру, Верховный суд Российской Федерации прекратил производство по делу об административном правонарушении в связи с истечением срока исковой давности³²⁴.

3 августа 2015 года в отношении Лихограя И.В. был составлен протокол об административном правонарушении, согласно которому он не предоставил в срок декларацию по налогу на доходы физических лиц.

Из материалов дела следует, что протокол был составлен в отсутствие Лихограя И.В. Так же, он был не надлежащим образом извещен о времени и месте составления протокола. Уведомление было направлено адресату 29 июля 2015 года, 5 августа 2015 года прибыло в место вручения и только 14 августа 2015 года, то есть после составления протокола об административном правонарушении, получено адресатом.

Таким образом, должностным лицом нарушены требования части 4.1 статьи 28.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях при составлении в отношении Лихограя И.В. протокола об административном правонарушении в его отсутствие, что влечет нарушение права на защиту лица, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении.

При таких обстоятельствах постановление мирового судьи судебного участка N 75 Санкт-Петербурга и постановление заместителя председателя Санкт-Петербургского городского суда, вынесенные в отношении Лихограя И.В., подлежат отмене.

С учетом того, что на момент рассмотрения в Верховном Суде Российской Федерации жалобы Лихограя И.В. срок давности привлечения его к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, истек, производство по данному делу подлежит прекращению, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Отдельной проблемой является определение сроков при совершении длящегося правонарушения. В КоАП РФ указано, что при совершении длящегося правонарушения сроки исковой давности начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения. Но определения длящегося правонарушения КоАП не содержит. Таким образом, возникают закономерные вопросы: что же такое длящееся правонарушение? И что считать днем его

³²² Пункт 23, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 N 18 (ред. от 09.02.2012) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

³²³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.06.2005 №Ф04-4096/2005 (12618-А45-29)

³²⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 17.02.2017 № 78-АД17-3

обнаружения? Чтобы получить ответы на данные вопросы, необходимо обратиться к разъяснениям и выводам судебных органов.

Определение длящегося правонарушения дается в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда от 2005 года, в соответствии с которым, длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом.

При этом делается оговорка о том, что невыполнение предусмотренной нормативным правовым актом обязанности к установленному сроку не является длящимся административным правонарушением. Срок давности привлечения к административной ответственности за правонарушения, по которым предусмотрена нормативным правовым актом обязанность не была выполнена к определенному сроку, начинает исчисляться с момента наступления указанного срока.

Исходя из указанной позиции Верховного Суда РФ административное правонарушение, выражающееся, например, в виде нарушения сроков представления налоговой декларации, не относится к категории длящихся правонарушений, поскольку имеет конкретную дату его совершения. Следовательно, срок давности привлечения к административной ответственности за указанные административные правонарушения, равный одному году, начинает исчисляться с истечения срока, установленного законом для исполнения обязанности, т.е. с момента совершения, а не с момента обнаружения налоговым органом административного правонарушения³²⁵.

Однако, правоприменительная практика, так же, как и теория, не дает однозначного ответа на вопрос, что является длящимся административным правонарушением и следует ли признавать не исполненную к установленному законом сроку обязанность длящимся административным правонарушением.

Неисполненная обязанность никуда не исчезает и после того, как прошел срок, установленный законом, т.е. установленная законодательством обязанность не прекращается в момент наступления установленного для ее исполнения срока, а лицо продолжает быть обязанным исполнить действия, предписанные законом. Таким образом, можно сделать вывод, что обязанность продолжает не исполняться и правонарушение протекает во времени, что является характерным признаком для длящихся правонарушений.

По вопросу, что считать днем обнаружения административного правонарушения следует обратиться к п. 19 Постановления Пленума ВАС РФ 2002 года, который разъясняет, что «днем обнаружения административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол о данном административном правонарушении, выявило факт совершения этого правонарушения. Указанный день определяется исходя из характера конкретного правонарушения, а также обстоятельств его совершения и выявления»³²⁶.

Нередко постановления и решения судов, относящие те или иные административные правонарушения к длящимся, подлежат отмене, т.к. вышестоящие суды данные административные правонарушения к длящимся не относят. Примером может послужить постановление Верховного суда Российской Федерации, которым было отменено постановление мирового судьи и решение районного суда, ошибочно квалифицировавших административное правонарушение как длящееся³²⁷.

Исходя из материалов дела, генеральным директором ЗАО Петровым В.В., были грубо нарушены правила ведения бухгалтерского учета, что повлекло искажение сумм, начисленных налога на прибыль за 2007 и 2008 годы, а также налога на добавленную стоимость за июль, октябрь, ноябрь 2007 года и за I, II кварталы 2008 года более чем на десять процентов.

Привлекая Петрова В.В. к административной ответственности за совершение административного правонарушения, судебные инстанции исходили из того, что срок давности

³²⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

³²⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 N 2 (ред. от 10.11.2011) «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

³²⁷ Постановление Верховного Суда РФ от 08.02.2012 № 49-АД12-1

привлечения Петрова В.В. к административной ответственности начинает исчисляться с момента обнаружения совершенного им административного правонарушения.

Из содержания части 2 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях следует, что сроки давности привлечения к административной ответственности, предусмотренные частью 1 указанной статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения при совершении длящегося административном правонарушении.

Однако, административное правонарушение, выразившееся в искажении сумм, начисленных налога на прибыль за 2007 и 2008 годы, а также налога на добавленную стоимость за июль, октябрь, ноябрь 2007 года и за I, II кварталы 2008 года, не является длящимся и срок давности по нему в соответствии с положениями части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях начинает течь с момента его совершения.

Таким образом, данное дело было рассмотрено мировым судьей 2 августа 2010 г., то есть за пределами срока давности привлечения Петрова В.В. к административной ответственности, установленного положениями части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учетом этого постановление мирового судьи и решение районного суда, вынесенные в отношении Петрова В.В., подлежат отмене.

Важным моментом при возбуждении дела об административном правонарушении, является полное и всестороннее выяснение факта совершения правонарушения, установления личности правонарушителя, вины и иных обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении. Без установления данных обстоятельств, начатое производство по делу будет подлежать прекращению, что в свою очередь приводит к необоснованным временным и финансовым затратам налоговых органов, чьи действия направлены на обеспечение процедуры привлечения к административной ответственности лиц без точного установления самого факта совершения правонарушения и учета всех его обстоятельств.

Для установления лица, виновного в совершении административного правонарушения, необходимо изучить приказы, должностные инструкции, иные локальные документы организации. Исследование указанных документов позволяет установить ряд важнейших для дела обстоятельств, например, таких как: смена главного бухгалтера, ответственного за предоставление налоговых деклараций, сведений, необходимых для осуществления налогового контроля; перераспределение ранее возложенных обязанностей; иные обстоятельства, установление которых является необходимым условием для возбуждения дела об административном правонарушении.

Таким образом, привлечение к административной ответственности лиц, нарушивших законодательство в сфере налогов и сборов, весьма трудоемкий процесс. Этот процесс состоит из совокупности обязательных действий, направленных на выяснение всех обстоятельств дела, без которых невозможно привлечь нарушителя к ответственности. Особенно важно установить момент совершения правонарушения, выяснить относится ли данное правонарушение к длящимся и с какого момента оно считается оконченным.

Данный вопрос должен быть законодательно урегулирован, так как на практике довольно часто возникают проблемы с разграничением момента совершения правонарушения и моментом его обнаружения. Так же, полагаем необходимым сформулировать и закрепить в КоАП РФ понятие «длящееся административное правонарушение», с учетом необходимых критериев, позволяющих отнести административные правонарушения к длящимся.

Современные системы административной ответственности

Замыслов Александр Николаевич

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

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

Почти каждый опыт активности правоохранительных органов и судов подтверждает, что максимальную опасность современному обществу показывает не только имеющую тенденцию развития преступность, но и административная правонарушаемость, как начало этой преступности, к тому же, с деликтологической позиции одной из необыкновенности административной правонарушаемости выступает то, что в значительном количестве случаев она носит латентный (скрытый) характер, в свою очередь это отягощает проведение организационно-правовых мероприятий борьбы с нею³²⁸.

В добавок к тому в общей структуре совершенных в России противоправных деяний административные правонарушения квалифицируются обширной популярностью и масштабностью (статистика показывает, что ежегодно происходят десятки тысяч правонарушений), происходящие в разнообразных отраслях и сферах деятельности, на влечение серьезного вреда правам, свободам и законным интересам личности, общества и государства. В тот же момент актуальность применения мер административной ответственности к правонарушителям признается в качестве идеального способа влияния на правонарушения для снижения их количества³²⁹.

Административная ответственность выступает особенно популярным видом юридической ответственности. Данный институт инициативно принимает участие в предоставлении правопорядка и максимизации гарантий защиты прав граждан, юридических лиц и таким образом приобретает важность действенного правового способа эффективного воздействия на общественные отношения.

В российской науке административного права сложились и дальше продолжает развиваться разносторонние взгляды на роль, содержание, принципы административной ответственности. Такие вопросы, как порядок осуществления административной ответственности, последовательность ведения производства по делам об административных правонарушениях определенными субъектами административной юрисдикции, постоянно выступали предметом научных исследований и серьезных дискуссий в науке административного права. Данный институт довольно широко популярен в юридической литературе.

Несмотря на достаточно четко определенное применение рассматриваемого понятия, многие ученые отождествляют его с термином «административная ответственность». Однако, на наш взгляд, это не совсем верно. Здесь мы хотели бы согласиться с мнением Д. С. Нагорновым, который считает, что указанные два термина следует соотносить как часть и целое, объясняя это тем, что приравнивая «ответственность» с «наказанием», первая категория обезличивается и по факту лишается своего сущностного смысла³³⁰.

Кроме того, на наш взгляд, наказание представляет собой составную часть административной ответственности, которая, в свою очередь, является результатом рассмотрения дела об административном правонарушении. Особенно тесную связь рассматриваемый институт имеет с административным правонарушением. Данная связь наблюдается при непосредственном назначении наказания за оконченное правонарушение. Однако, по мнению О.В. Панковой, довольно часто на практике правило о назначении наказания именно за оконченное правонарушение не соблюдается, поскольку уголовно-правовые подходы инертны к рассмотрению таких дел³³¹.

³²⁸ Боренштейн А.Л. Актуальные проблемы административной ответственности // Эволюция государства и права: история и современность Сб. ст. / Отв. ред. С.Г. Емельянов. – Курск: Универ. книга, 2017. С.77

³²⁹ Манин С.Н. Конституционно-правовые основы административной ответственности // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2016. – №3. – С. 88.

³³⁰ Нагорнов Д. С. Административное наказание как составная часть института административной ответственности // Бизнес в законе. 2009. – № 1. – С. 294.

³³¹ Панкова О. В. Настольная книга судьи по делам об административных правонарушениях. – М.: Проспект, 2013. – С. 86.

Но есть и иные причины таких ошибок, например, неверное определение момента окончания некоторых правонарушений. Кроме того, особенной важностью обладает специфика каждого вида административного правонарушения для выделения специальных правил квалификации административных правонарушений³³².

Исполнение административной ответственности за разные правонарушения допустимо лишь при наличии целесообразных оснований. Таким основанием выступает административное правонарушение. Можно сделать вывод что, первостепенным определением, которое содержится в КоАП РФ, является определение административного правонарушения.

Потенциал правовой природы административной ответственности определен далее перечисленными факторами.

Первое это кругом охраняемых отношений, поскольку административная ответственность применяется за нарушение правовых норм, которые регламентируют политические, социально-культурные, а также экономические, отношения.

Второе, выявление ее как на региональном, так и на федеральном уровнях, что дает возможность учесть своеобразность охраны на уровне субъектов Российской Федерации.

Третье, вероятность привлечения к административной ответственности как физических, так и юридических лиц.

Четвертое, возможностью административных наказаний как средств исполнения административной ответственности, которые помогают и способствуют предупреждению административных правонарушений.

Пятое, легкостью применения, так как порядок привлечения к административной ответственности отличается меньшей подробностью процедур в сравнении с уголовным судопроизводством³³³.

В нашем законодательстве нерациональным образом решен вопрос об освобождении от административной ответственности если случай деяния будет признан малозначительным (ст. 2.9 КоАП РФ). Законодатель предпочел уклониться от подробного определения условий, требуемых для признания деяния малозначительным, вверивший решение вышеуказанного вопроса правоприменителю.

Довольно интересные вопросы порождает имеющуюся на данный момент система административных наказаний, а также их отдельных категорий. К примеру, при планировании ст. 3.8 КоАП РФ «Лишение специального права» были допущены значительные дефекты. Первым делом, не имеется перечня специальных прав, которых возможно лишит в результате применения данного административного наказания. В данное время данный перечень имеется возможность выявить только с помощью анализа ст. 32.6 КоАП РФ. Второе, это что применение лишения специального права предусмотрено только для физических лиц.

Лишение специальных прав (лицензий, разрешений), которыми обладают юридические лица, происходит в порядке, predetermined другими нормативными правовыми актами. Основанием для лишения специальных прав, которыми обладают юридические лица, является совершение административных правонарушений. В данной связи требуется расширить вероятность исполнения данной меры и в отношении юридических лиц.

Довольно серьезной проблемой нормативного правового регулирования административной ответственности выступает определение конкретной меры административного наказания за совершенное административное правонарушение. Данные вопросы прописаны в ст. 4.1 КоАП РФ, но очевидным при подробном изучении правовых норм вышеуказанной статьи бесспорным является наличие серьезного правового пробела. Тут говорить об отсутствии подробного механизма учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

³³² Курлевский И.В., Огрина Г.В. Административное наказание как основа административной ответственности //Традиции и инновации в системе современного российского права. Сб. ст. Уфа: Аэтерна, 2017. – С. 46.

³³³ Косарев В.В., Панферкина И.С. О некоторых проблемах правового регулирования административной ответственности в Российской Федерации // Научный альманах. – 2017. – № 4. – С. 456.

В данное время ст. 4.2, 4.3 КоАП РФ почти не работают. В данных условиях для субъекта административной юрисдикции приоткрываются, в действительности, бесконечные варианты для злоупотребления, при этом не нарушая закон³³⁴.

Из сказанного следует, что «пробелы» в законодательстве создают существенные проблемы в правовом регулировании административной ответственности аналогично с другими отраслевыми видами юридической ответственности. Рассматриваемый институт нуждается в детальной проработке существующих норм, их конкретизации и систематизации.

Следует упомянуть, насущные проблемы, которые непосредственно стоят перед законодателем и требуют его внимания:

1. Быстрое устаревание административного законодательства;
2. Рост деловой активности населения;
3. Необходимость проведения выверенной высокоэффективной работы по развитию модернизации законодательства об административной ответственности, организации правильного и эффективного его применения;
4. Множественность носителей властных правоприменительных полномочий, входящих в сложную многофункциональную и разно-уровневую систему государственного администрирования.
5. Административно-правовая коррупция – это коррупционная деятельность чиновников, за которую предусмотрена административная ответственность.

Необходимо отметить, что законодателю важно обращать пристальное внимание на существующие недостатки в действующем законодательстве, обращаясь к статистике правонарушений. Им необходимо приложить все возможные усилия, что бы институт административной ответственности всесторонне, а также полноценно отвечал всем требованиям современной действительности.

Таким образом, очевидной и главенствующей становится проблема систематизации правовых норм, вводимых с большой частотой в законодательство об административных правонарушениях в Российской Федерации, усиления качества деятельности института административной ответственности за совершение административных правонарушений в России, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

³³⁴ Макарейко Н.В. Законодательство об административных правонарушениях: состояние и перспективы развития // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – №1. – С.306.

Реформирование системы саморегулирования в строительстве

Захаркив Ольга Владимировна

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

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

В современном мире подрядные отношения в области строительства являются одними из самых распространенных и значимых в сфере правового регулирования экономического оборота. Данные отношения находятся под контролем института саморегулирования в области строительства, целью которого является предупреждение причинения вреда жизни/здоровью физических лиц, имуществу, окружающей среде, повышение качества работ. Система саморегулирования существует в Российской Федерации с 2008г., и несмотря на ряд принятых изменений, на практике имеет колоссальные проблемы.

Целью научного исследования является анализ последних крупных преобразований института саморегулирования в строительстве, связанных с принятием Федерального закона от 03.07.2016г. № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³³⁵ (далее по тексту – Закон №372-ФЗ). Новшества, изложенные в указанном акте, имеют практическую актуальность, поскольку реформа кардинально изменила подход к системе саморегулирования в строительной сфере, затронув в том числе и субъектов договора подряда.

Прежде чем приступить к изучению нововведений необходимо выделить основные задачи принятия Закона № 372-ФЗ. К таковым следует отнести:

- усиление ответственности и контроля за деятельностью членом саморегулируемой организации (далее по тексту – СРО);
- совершенствование механизмов обеспечения имущественной ответственности членом СРО, а также обеспечение прозрачности, сохранности и целевого использования средств компенсационных фондов;
- поднятие профессионализма членом СРО, путем повышения требований к образованию руководителей и специалистов строительных организаций;
- совершенствование системы стандартизации деятельности СРО и др.

Итак, с 1 июля 2017г. в Градостроительный кодекс внесены следующие ключевые изменения:

1. Сокращение перечня юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, членство в СРО для которых являлось обязанностью.

Закон № 372-ФЗ устанавливает ограниченный список случаев, когда выполнение строительных работ требует наличие у лица, осуществляющего производство данных работ, членство в СРО. Теперь состоять в саморегулируемых организациях обязаны следующие категории лиц:

- застройщики, самостоятельно выполняющие строительство;
- технические заказчики;
- юридические лица и индивидуальные предприниматели, заключающие прямые договоры застройщиками, техническими заказчиками, с лицами, ответственными за эксплуатацию здания, а также с региональными операторами фондами капитального ремонта;
- юридические лица и индивидуальные предприниматели, участвующие в конкурентных способах заключения договора, в рамках Федеральных законов от 05.04.2013г. № 44-ФЗ³³⁶ и от 18.07.2011г. № 223-ФЗ³³⁷, и внесшие взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств.

Приведенный перечень категорий лиц, членство в СРО для которых сохранилось, явно

³³⁵ СЗ РФ. 2016. – №27 (часть II). – Ст. 4305.

³³⁶ СЗ РФ. 2013. – №14. – Ст. 1652.

³³⁷ СЗ РФ. 2011. – №30 (ч.1). – Ст. 4571.

демонстрирует, что многие строительные организации не попадают в сферу саморегулирования, для них теперь членство является добровольным. На наш взгляд, целью введения такого узкого перечня лиц, обязанного состоять в СРО, является исключение случайных и ненадежных подрядных организаций и сохранение членства для крупных компаний, нацеленных на длительные подрядные отношения на рынке. К тому же, в связи с принятыми новеллами, небольшим фирмам станет крайне тяжело вступать и в дальнейшем подтверждать статус члена СРО, поскольку вводятся требования в отношении квалификации специалистов, подтверждения исполнения обязательств по заключенным контрактам и т.д.

По мнению многих экспертов, изложенные нововведения в Градостроительный кодекс РФ, являются попыткой государства защитить себя, ставя на первое место интересы институтов, имеющих дело с закупками. С этой точкой зрения невозможно не согласиться, поскольку многие изменения системы саморегулирования в области строительства направлены на обеспечение интересов государства, подтверждения этому будут подробно проанализированы в настоящем научном исследовании.

Стоит отметить, что руководствуясь положениями Закона № 372-ФЗ, с 1 июля 2017г. членство в саморегулируемых организациях не требуется:

- при заключении договоров строительного подряда на сумму менее 3 миллионов рублей;
- юридическим лицам с государственным (муниципальным) участием (государственные и муниципальные унитарные предприятия, их дочерние предприятия (с долей более 50%), а также юридическим лицам, созданным государством (муниципалитетом);
- при выполнении работ на объектах, не являющихся объектами капитального строительства;
- при осуществлении физическим лицом индивидуального жилищного строительства;
- субподрядчикам.

Перечисленный перечень случаев и категорий лиц, членство в СРО для которых не является обязанностью, снова указывает на послабления для организаций, непосредственно связанных с государством. В нарушение принципа равноправия участников гражданского правоотношения, таким юридическим лицам предоставляются определенные привилегии, в связи с чем ставится под сомнение сама цель создания саморегулируемых организаций – обеспечение безопасности объектов капитального строительства.

2. *Прекращение действия свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ.*

До 1 июля 2017г. для выполнения отдельных строительных работ требовалось наличие свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ. Перечень таких видов работ определялся Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009г. № 624³³⁸. Так, утратившее силу свидетельство о допуске к работам позволяло четко определить какие виды работ осуществляются строительной организацией: земляные работы, фасадные, бетонные и тд. Теперь, с связи с новеллами законодательства, рассматриваемое свидетельство заменено на членство в СРО. Для подтверждения правоспособности члена СРО будет выдаваться не свидетельство о допуске к работам, а выписка из реестра членов саморегулируемой организации, в которой отображаются следующие сведения:

- данные о члене СРО;
- дата и № решения о принятии в члены СРО;
- информация о наличии права члена СРО выполнять работы по соответствующему договору путем конкурентного способа заключения договоров:
- в отношении объектов капитального строительства (кроме особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства, объектов использования атомной энергии);

³³⁸ Приказ Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» // РГ. – 2010. – №88.

- в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства (за исключением объектов использования атомной энергии);
- в отношении объектов использования атомной энергии.
 - данные об уровне ответственности по взносу в компенсационный фонд возмещения вреда/фонд обеспечения договорных обязательств;
 - данные о приостановлении выполнения работ.

На наш взгляд, новелла по замене свидетельства СРО на членство в СРО на практике может привести к ряду проблем, главной из которой является то, что теперь, с позиции потребителя, все строительные организации обладают равной профессиональной компетенцией. Членство в СРО предоставляет ее участникам возможность выполнять любой вид работ, без ограничения в какой-либо сфере: свайные, буровзрывные, железнодорожные, монтажные и др. работы. Тем самым, выписка из реестра СРО объективно не отражает деятельность строительной организации, приводя потребителей к непониманию и заблуждению относительно профессиональной компетенции подрядной организации.

3. Вступление в саморегулируемую организацию по территориальному принципу.

Еще одной важной новеллой в Градостроительный кодекс РФ является введение территориального принципа вступления в СРО, согласно которому юридические лица и индивидуальные предприниматели должны вступать только в саморегулируемые организации, зарегистрированные по месту нахождения их регистрации. Исключения из правила установлены для:

- юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в случае, если по их месту нахождения не зарегистрирована ни одна саморегулируемая организация. В таком случае, заявитель может обратиться с заявлением в СРО, зарегистрированную в любом субъекте РФ, имеющим границу с регионом, в котором зарегистрирован заявитель. При этом, заявителю в качестве документального подтверждения необходимо представить выписку из государственного реестра СРО о том, что в его месте нахождения саморегулируемая организация отсутствует. Перечень субъектов, где отсутствуют СРО, по состоянию на 25.09.2017г., включает в себя 12 регионов.
- иностранных юридических лиц. Они вправе вступать в строительные СРО в любом субъекте РФ.

Отдельно стоит отметить, что принцип территориальности относится только к строительным СРО, на СРО проектировщиков и изыскателей не распространяется.

По нашему мнению, принцип региональности имеет как положительные моменты, так и отрицательные. К достоинствам введения новеллы следует отнести фактическую возможность контроля саморегулируемой организации своих членов в пределах территории субъекта. До принятия Закона №372-ФЗ осуществлять контроль было проблематично, в связи с территориальной удаленностью членов СРО. Однако, принцип территориальности имеет и ряд существенных недостатков. Во-первых, введенный механизм вступления в СРО нарушает положения Конституции РФ, а именно основополагающие принципы о единстве экономического пространства и свободе экономической деятельности. Хозяйствующих субъектов обязали вступать в строго определенные СРО, зарегистрированные по месту нахождения заявителя. Во-вторых, юридические лица и индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в субъектах, где отсутствуют СРО, ограничены в выборе саморегулируемых организаций, ввиду небольшого числа СРО в пограничных субъектах. На наш взгляд, принцип региональности работал бы эффективнее, если деление происходило бы не по субъектам РФ, а по федеральным округам, что позволило бы хозяйствующим субъектам, зарегистрированным в регионах с небольшой площадью и населению, иметь альтернативы в выборе СРО.

4. Увеличение компенсационных фондов саморегулируемых организаций. Размещение средств компенсационных фондов на специальных счетах.

В результате внесения изменений в Градостроительный кодекс РФ, с 1 июля 2017г. в саморегулируемых организациях образовался дополнительный компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Обязательным он не является, необходим он для тех членов СРО, которые планируют заключать договоры строительного подряда, заключение которых осуществляется по результатам конкурентных способов закупок, основанных на ФЗ № 44, ФЗ №

223.

В саморегулируемой организации обязательным, по-прежнему, остается компенсационный фонд возмещения вреда, направленный на обеспечение имущественной ответственности членов СРО по обязательствам, возникшим в результате причинения вреда личности, имуществу, произошедшим в результате разрушения/повреждения здания, сооружения либо части здания/сооружения.

Факультативный компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств направлен на обеспечение имущественной ответственности членов СРО по обязательствам, возникшим в результате неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств по договорам подряда, заключенным посредством конкурентных способов заключения договоров.

Здесь, следует акцентировать внимание на то, что создание дополнительного механизма компенсации вновь ставит государство в неравное положение с иными участниками оборота, чьи интересы не обеспечены дополнительным компенсационным фондом³³⁹. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения членом СРО обязательств по договорам подряда, заключенным посредством конкурентных способов заключения договора, саморегулируемая организация будет нести субсидиарную ответственность по обязательствам своего члена СРО (в то время как по компенсационному фонду возмещения вреда предусматривается солидарная ответственность саморегулируемой организации за своих членов).

Компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, как уже было сказано, является факультативным не только для членов СРО, но и для самих саморегулируемых организаций. Так, в соответствии с ч.2, ч.4 ст. 55.4 Градостроительного кодекса РФ, названный фонд образовывается в случае, если не менее 30 членов СРО подали заявления о намерении заключать договоры строительного подряда по результатам конкурентных способов закупок (для проектировщиков и изыскателей порог устанавливается в 15 членов СРО).

По нашему мнению, законодатель разделил компенсационные фонды саморегулируемых организаций на два вида с целью дополнительной защиты государства от неисполнения/ненадлежащего исполнения по договорам подряда, заключенным по результатам проведения конкурентных процедур. Несомненно, новелла имеет положительный аспект, однако на практике может встретиться масса неразрешенных вопросов, например, закон не отвечает на вопрос как быть в случае, если членами СРО подано менее 30 заявлений о намерении заключать договоры подряда посредством конкурентных способов закупок, а член СРО планирует участвовать в тендерных процедурах. В данном случае, Градостроительный кодекс РФ не предусматривает право формирования такого фонда. Стоит отметить, что СРО вправе принять решение об аккумулировании денежных средств на определенные цели, тем не менее данные средства не будут являться компенсационным фондом, соответственно правовые последствия, связанные с реализацией такого фонда, не возникнут.

Еще одной важной новеллой в области саморегулирования выступает консолидация средств компенсационных фондов на специальных счетах уполномоченных банков, перечень которых определяется Правительством РФ. Это нововведение вынужденное и связано с тем, что до 1 июля 2017г. СРО могли размещать средства компенсационных фондов в любых банках, в том числе и ненадежных. В результате чего, более 30 миллиардов рублей были потеряны, в связи с тем, что банки, размещавшие средства СРО, лишились лицензии и закрылись. Письмом Центрального банка РФ от 25.09.2017г. определен перечень уполномоченных банков, в которых разрешено размещать средства компенсационных фондов (по состоянию на 01.09.2017г. насчитывается 13 банков). Требования к кредитным организациям, в которых разрешено размещать средства компенсационных фондов саморегулируемых организаций, установлены Постановлением Правительства от 27.09.2016г. № 970³⁴⁰, согласно которому размещать средства разрешается в

³³⁹ Забелин А.В. Современные тенденции развития законодательства о саморегулируемых организациях в сфере строительства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. – № 7. – С. 90 - 94.

³⁴⁰ Постановление Правительства РФ от 27.09.2016 № 970 «О требованиях к кредитным организациям, в которых допускается размещать средства компенсационных фондов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства» // СЗ РФ. – 2016. – №41. – Ст.5824.

кредитных организациях, имеющих Генеральную лицензию Центрального банка РФ на осуществление банковских операций, а также собственные средства (капитал) по состоянию на последнюю отчетную дату должны составлять не менее 100 миллиардов рублей.

Законодатель выбрал правильную позицию в отношении того, что обязал саморегулируемые организации размещать средства компенсационных фондов в строго обозначенных кредитных организациях, финансовые, экономические и организационные требования к которым максимальны. Тем самым, риски потери средств компфондов сведены к минимуму.

5. *Введение национального реестра специалистов.*

Градостроительный кодекс РФ с 1 июля 2017г. ввел нового субъекта градостроительных отношений - специалист по организации строительства, под которым понимают физическое лицо, которое имеет право по трудовому договору выполнять функции по организации строительства на объектах капитального строительства в должности главного инженера проекта строительной организации, сведения о котором внесены в национальный реестр специалистов («НОСТРОЙ»).

Стоит обратить, что для того, чтобы стать специалистом по организации недостаточно просто работать в организации по трудовому договору и выполнять функции главного инженера проекта. Такой специалист должен соответствовать следующим минимальным требованиям:

- высшее образование в области строительства;
- стаж работы на инженерных должностях не менее 3 лет в организациях, выполняющих инженерные изыскания, осуществляющих подготовку проектной документации, строительство, капитальный ремонт;
- общий трудовой стаж в области строительства не менее 10 лет;
- повышение квалификации специалиста по направлению подготовки в строительной области не реже 1 раза в 5 лет;
- для иностранных граждан: наличие разрешения на работу. (иностранцы граждане, работающие на основании патента, не могут быть включены в реестр НОСТРОЙ).

Закон определяет, что организация (индивидуальный предприниматель) должны являться местом основной работы не менее, чем двух специалистов (главных инженеров проектов), осуществляющих функции по организации строительного производства. При этом, саморегулируемая организация вправе увеличить минимальную численность специалистов в случае необходимости осуществления работ в отношении объектов культурного наследия, а также технически сложных и потенциально опасных объектов капитального строительства.

Минимальные квалификационные требования предъявляются законом к индивидуальному предпринимателю и руководителю организации, намеренными вступить в члены саморегулируемой организации. Так, указанные лица должны иметь высшее образование в области строительства и стаж работы по специальности не менее 5 лет. Минстрой разрешает внутреннее совмещение руководителя организации и главного инженера проекта, в случае если к последнему соблюдены все требования³⁴¹.

В связи с изложенными новеллами, касающихся требований к специалистам по организации строительства и руководителям организации, становится очевидным, что многим строительным компаниям объективно стать членом СРО и подтвердить свое участие будет проблематично. В связи с чем, крупные, серьезные организации, продолжают членство в СРО, а небольшие фирмы вынуждены будут забыть про членство, к тому же, теперь оно не является обязательным.

6. *Усиление контроля за деятельностью членов СРО.*

С 1 июля 2017г. функции саморегулируемых организаций в области контроля за деятельностью своих членов существенно увеличились. Если ранее СРО могла осуществлять проверки в отношении соблюдения требований к выдаче свидетельств о допуске к работам и требований технических регламентов, то теперь она полномочна контролировать соблюдение законодательства о градостроительном и о техническом регулировании, договорных обязательств члена СРО, а также соблюдение стандартов, издаваемых Национальным объединением строителей и др.

³⁴¹ Письмо Минстроя России от 17.08.2016 № 26526-ОС/02 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ» // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. – 2016. - №5.

Саморегулируемая организация вправе проводить как плановые, так и внеплановые проверки. Предмет плановой проверки – соблюдение членами СРО требований стандартов и условий членства в СРО. Периодичность такой проверки устанавливается не реже 1 раза в 3 года и не чаще 1 раза в год. Основание внеплановой проверки – поступление жалобы на нарушение членом СРО требований стандартов и правил.

Особое внимание заслуживает новелла, наделяющая саморегулируемые организации функцией общественного контроля. По словам исполнительного директора «НОСТРОЙ» В. Прядеина: «Саморегулируемым организациям нужно не бояться обращаться в местные органы власти и иные организации. Ведь теперь по закону СРО наделены полномочиями общественного контроля, и эти полномочия надо использовать в полной мере³⁴²».

Таким образом, Закон № 372-ФЗ внес в Градостроительный кодекс РФ существенные поправки, кардинально изменившие подход к системе саморегулирования в области строительства. Не сказать, что все принятые нововведения имеют положительный эффект на практике, некоторые из них являются недоработанными и требующими дальнейших корректировок.

Так, например, новелла по введению территориального принципа позволила улучшить процесс осуществления деятельности саморегулируемых организаций. Указанное нововведение позволило СРО осуществлять должный контроль за деятельностью своих членов в пределах своего региона. Однако, организации и индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в регионе, где отсутствует СРО, ограничены в выборе саморегулируемых организаций. По нашему мнению, эффективнее было бы принцип территориальности привязать не к регионам, а к федеральным округам.

Другой положительной новеллой является размещение средств компенсационных фондов саморегулируемых организаций на специальных банковских счетах. Уполномоченные банки, в которых теперь будут находиться средства, отличаются финансовой устойчивостью, стабильностью и надежностью. Однако, на законодательном уровне остается нерешенным вопрос относительно денежных средств компфондов СРО, находящихся в банках с отозванной лицензией. Выходом из данной ситуации может стать внесение законодателем изменений в действующее законодательство, позволяющее выделить средства компенсационных фондов из конкурсной массы и дать возможность получить их саморегулируемым организациям, т.к. они являются обеспечением ответственности строительных компаний перед третьими лицами в результате причинения вреда.

Кроме того, на законодательном уровне необходимо определить взаимодействие субъектов системы саморегулирования в области строительства: членов саморегулируемых организаций, самих СРО, а также Национального объединения строителей. В связи с этим многие эксперты предлагают разработать единую информационную площадку взаимодействия названных субъектов. Она позволит осуществлять проверки СРО за своими членами, проводить анализ по заключенным действующим контрактам. Также, информационная система в режиме «Личных кабинетов» позволит участникам отношений саморегулирования проводить полный цикл электронного документооборота, начиная с заказа и получения выписки из реестра СРО, заканчивая предоставлением документов для прохождения проверок.

Резюмируя, становится очевидно, что несмотря на то, что переходный период Закона № 372-ФЗ завершен, на практике остался ряд нерешенных вопросов, требующих глубокого и внимательного изучения.

Судебная практика как источник права

Захарова Дарья Андреевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

Вопрос о судебной практики как источника права, всегда привлекал внимание учёных, юристов практиков. Сейчас как не как остро вопрос о судебной практики, придает большое внимание, как со стороны теоретиков и практиков, внимательно изучают, дискусируют. Стоит отметить тот факт, развитие суда и судебной практике в целом стало существенно отличаться в положительную сторону от того, каким оно было в советский период. Имеется не мало научно-исследовательских работ, журнальных изданий и юридических пособий, посвященных данной теме. Каждый из авторов, научных деятелей стремиться выделить то новое, что вносится в судебную практику России. А возросшие научные разработки, подогревают наш с вами интерес к данной теме, что говорит нам об отсутствии единства мнений. Растет необходимость признания функции источников права за актами судебных органов.

Отсутствие понимания судебной практики в доктрине, об этом мы можем убедиться из материалов, исследований на основании которых судебную практику приравнивают(отождествляют) с такими понятиями как прецедент, Постановления Пленума Высшего Суда Российской Федерации и любыми решениями суда. Современная отечественная юридическая доктрина выделяет два основных подхода, к пониманию судебной практике:

1. Широком смысле судебная практика охватывает деятельность всех судебных органов и всех без исключения решения, принимаемые данными органами.
2. Узком смысле судебная практика связана только с практической деятельностью судебных органов по принятию лишь тех решений, которые содержат правовые положения, регулирующие правовые положения.

С целью грамотного исследования стоит целесообразно дать определение понятию судебной практики. Как в своей научно-исследовательской работе доктор юридических наук Братусь С.Н. отмечал: «В целом советская правовая наука в настоящее время исходит из правильных методологических позиций в определении судебной практики как деятельности судов по применению законов при разрешении спорных, подлежащих их компетенции ситуаций и использованию опыта и результатов этой деятельности в надлежащем осуществлении правосудия».³⁴³ Возможно, что в советское время отрицалось возможность признания судебной практики, но в современный период, отношение к судебной практике все чаще подводит нас к признанию функции источников права за актами судебных органов. Л.И. Петражицкий отмечал, что судебную практику считают особым источником права (видом позитивного права) наравне с обычным правом и законами. Другие, не отрицая значения судебной практики как источника права, подводя ее под обычное право и считают особым видом права. Некоторые вообще отрицают значение судебной практики как источника права, указывая, что задача судов состоит не в создании, а в применении действующего права.³⁴⁴

Встает вопрос о том, что Суды Российской Федерации в процессе своей деятельности, создают новые юридические нормы. По данному поводу нашлось не мало сторонников которые высказались и обосновали свои точки зрения такие как Р.З. Лившиц условно выделял три позиции:

1. Отрицает любую возможность рассмотрения судебной практике как источника Российского права;
2. Заключается в признании судебной практики источником права, но лишь в форме постановлений высших судебных инстанций;
3. Базируется на том, что вся судебная практика (в полном объеме, включая решения судов первой инстанции) является источником права.³⁴⁵

³⁴³ Судебная практика в советской правовой системе/ Под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. Лит., 1975. С. 3

³⁴⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства. СПб., 2000. С.452

³⁴⁵ Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. №6. С.6.

Суд в государстве, занимает особое место. Некоторые полагают, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации судебной практикой на том основании, что эти разъяснения, носящие общий характер и раскрывающие смысл общего правила, которое регулирует определенный вид общественных отношений, не являются решениями по конкретным делам. Владимир Ярков, профессор, доктор юридических наук, зав. кафедрой Гражданского Процесса УРГЮА, «Полагаю, что данное решение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ интересно и направлено на усиление роли судебной практики высшего судебного органа не только для правоприменения, но и для правового регулирования, поскольку оно закрепляет особую роль и создает механизмы учета решений Президиума ВАС для гражданского оборота и публичных правоотношений. Время покажет, насколько эффективны новые подходы, а поскольку решение принято Пленумом ВАС, он сможет при необходимости изменить свою позицию или развить ее иным образом. Будучи сторонником признания судебной практики как одного из источников правового регулирования, я поддерживаю это решение».³⁴⁶

Исходят из того, что закон не может охватить все многообразные, жизненные явления, нуждающиеся в правовом регулировании, как бы ни было совершенно законодательство, регулирование просто невозможно, возрастание пробелов и возможно правового вакуума, жизнь создает новые спорные ситуации, разрешить которые, дополняя закон, должен суд. Судебная практика в целом - специфическая область проявления общих закономерностей, обуславливающих практическую деятельность. Общественная практика выступает как деятельность, направленная на преобразование природы и общества, и как деятельность, ведущая к познанию определенных закономерностей такого преобразования, то есть выступает в диалектическом единстве непосредственной деятельности и итога, результата этой деятельности, которые находят свое опосредованное выражение в понятиях, принципах и категориях.

Значимость состоит в ее единообразии применении Высшими судами общих положений, содержанию закона. В соответствии со статье 5 Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 N 3-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) "О Верховном Суде Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017), установлено, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации.

Бесспорно, можно сделать вывод, что судебная практика является мощным фактором, влияющим на развитие правовой системы и важна в структуре современного правового государства и жизни общества в целом. Роль судебной практики будет только возрастать, при выявлении недостатков законодательства связанных с существованием пробелов, коллизиями между нормативными актами, отсутствием единообразного толкования нормативного акта, работы законотворчеством и эффективности законодательства. Судебная практика является стимулом непрерывного развития и совершенствования законодательства, она «проникла» практически во все виды правоотношений.

Стабильность и правовая определенность судебной практики обеспечение устойчивой правовой системы России.

Разделение на множество «лагерей» по поводу признания судебной практики как источника права, заставляет задуматься всех, без исключения. В.В. Зорькин считает, что правовым позициям Конституционного Суда РФ присущи многие черты, характерные для источников права. Он пишет: «Во-первых, они отражают государственную волю, поскольку возникают как акт конституционного органа, уполномоченного выразить эту волю в предписанных законом форме и параметрах; во-вторых, имеют общеобязательный характер (и для законодателя и для правоприменителя) и обладают качеством регулятора определенного вида общественных отношений - конституционных отношений; в-третьих, обладают определенными внутренними свойствами, поскольку выполняют роль нормативной основы в правовой системе, а также служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении».³⁴⁷ А позиция Кошеловой В.В. которая полагает, что признание решений

³⁴⁶ Система Арбитражных судов Российской Федерации <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/18801.html>

³⁴⁷ Зорькин В.В. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда АР. 2004. № 2-3. С. 205-218.

Конституционного Суда Российской Федерации источниками права повлекло бы за собой нарушение принципа разделения властей и могло бы отрицательно сказаться на состоянии законности. Стоит заметить, тот факт признание судебной практики Российской Федерации будет противоречить Конституции Российской Федерации статьи 120 «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». А как же тогда быть с тем фактом, что судебная практика есть некий ориентир для судов нижестоящими судами, они руководствуются в вопросах применения и толкования права для устранения препятствий, а также применения аналогии закона, аналогии права. Юристы, судьи судебных органов стали ссылаться на принятые ранее решения судов аналогичным делам. Да, возможно в этом есть и плюсы, и минусы, а если нам представить, что принятое судебное решение ранее вступившее в силу по аналогии дела, то следует вопрос: Зачем принимать иное решение, если решение принято вышестоящим судом, то есть вероятность того, что данное решение, принятое «вопреки» будет отменено вышестоящими органами в ходе обжалования. Если суд захочет принять иное решение, то ему придется аргументированно обосновать, почему ранее интерпретация данной нормы была необоснованна или несостоятельна.

Об обстоятельствах упоминалась трудах С.Н.Братусь и А.Б. Вангеров, считают, что устранение пробелов в праве путем применения аналогии закона или аналогии права является одной из функций судебной практики.³⁴⁸

Несмотря на все нельзя не обратить внимание на то, что по характеру, принципу функционирования, является существенным дополнением для признания её в виде источника права. Для самого российского права признание способствует повышению уровня квалификацией российских судов, в частности судей, их ответственности и независимости. Еще стоит заметить, без социальной ответственности, правовой культуры не достичь желаемого результата.

Подводя итог, можно сказать, судебная практика как источник права в Российской Федерации непризнанна официально, но выводы позволяют нам утверждать, что роль и значимость будет только возрастать. Судебная практика как некий существенный инструмент и прием, предоставляющий на основе закона наилучший в данном обществе правовое регулирование. Представляет собой живой опыт правосудия, выраженный в решениях по конкретным юридическим делам, реальной живой материи права. Поэтому в российской правовой системе использование нормативных решений высших судебных учреждений является неизбежно оправданным. Как мы заметили ранее разъяснения Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации на данный момент не имеют обязательной силы, а носят лишь рекомендательный характер, говорить о том, что придании им обязательной силы ведь это не норма закона, а некий результат рассмотрения дел. Возможно придавать судебную практику не следует, а следует должным образом сделать так, чтобы данные решения были авторитетными, точными и корректными.

³⁴⁸ Судебная практика в советской правовой системе/ Под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1975

Добросовестность контрагентов: правовой и правоприменительный аспекты

Звездина Яна Викторовна

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

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

На сегодняшний день законодатель стремится к закреплению в нормативно-правовой базе Российской Федерации категорий, берущих за основу нравственное и моральное начало³⁴⁹. Одной из новелл Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) является нормативное закрепление принципа добросовестности³⁵⁰. Эффективная реализация принципа добросовестности признается гарантией прав, свобод и законных интересов субъектов различных правоотношений. Отсутствие в законодательстве Российской Федерации легального толкования добросовестности и добросовестного поведения обуславливает проблемные вопросы, в том числе в правоприменительной практике. В результате судьи вынуждены руководствоваться не объективными, а субъективными критериями и личным пониманием добросовестности как принципа и правовой категории, что приводит к неоправданному расширению судебного усмотрения. Решение обозначенных проблем обуславливает актуальность темы.

История возникновения и развития категории добросовестности вызывает интерес в научной среде, в связи с тем, что правовая природа категории берет истоки из римского частного права³⁵¹. Более того, обязанность контрагентов гражданско-правовых отношений действовать добросовестно продолжает функционировать в национальных правовых системах различных государств. В частности, основополагающим концептом французского договорного права является норма статьи 1134 Гражданского кодекса Франции «Code civil»³⁵². Статья 1134 провозглашает обязанность добросовестного поведения контрагентов при заключении соглашений, которые заменяют закон для тех, кто их заключил. Аналогичная обязанность закреплена статьей 242 Германского гражданского уложения³⁵³.

Законодательством США также регламентирован принцип добросовестности, в качестве обязанности контрагентов, согласно статье 1-203 Единообразного торгового кодекса³⁵⁴. В статье 1-201 Единообразного торгового кодекса закреплено определение добросовестности как «честность во всем, что касается поведения или сделки»³⁵⁵. Кроме того, принцип добросовестности закреплён международными правовыми актами, что обуславливает правовое значение добросовестности³⁵⁶.

Добросовестность введена в терминологию современной редакции ГК РФ Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой ГК РФ»³⁵⁷. Однако ранее судебной практикой была выработана прямая обязанность участников гражданского оборота действовать добросовестно, например, Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.02.2012 г. № 12499/11³⁵⁸.

³⁴⁹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

³⁵⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³⁵¹ Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип URL: http://www.igpran.ru/public/articles/Dojdev.Bona_fides.pdf (дата обращения: 15.05.17).

³⁵² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 97.

³⁵³ Германское гражданское уложение URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/ (дата обращения: 20.05.17).

³⁵⁴ Единообразный торговый кодекс США / Науч. ред. Лебедев С.Н. М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. С. 213.

³⁵⁵ Там же. С. 212.

³⁵⁶ См., например, Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы (DCFR) / Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С.530.

³⁵⁷ Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7627.

³⁵⁸ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.02.2012 № 12499/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

Закрепление принципа добросовестности в нормах ГК РФ является, безусловно, позитивным вектором нормативно-правового регулирования гражданско-правовых отношений. Однако на федеральном уровне легально закрепленной дефиниции принципа добросовестности нет. Стоит обратить внимание на большое количество норм непосредственно ГК РФ, закрепляющих требования о добросовестности, однако не раскрывающих содержание принципа. Это обуславливает возникновение правоприменительных трудностей при определении, было ли поведение контрагента добросовестным или нет, что порождает разрозненную судебную практику.

Статья 1 ГК РФ закрепляет, 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. В данном контексте добросовестность рассматривается как принцип гражданского права. Однако в п.5 ст.10 ГК РФ добросовестность нормативно закреплена как правовая презумпция, что освобождает сторону от доказывания добросовестности своих действий. Согласно п.2 ст.10 ГК РФ, добросовестное поведение является основанием для защиты гражданских прав. Важно отметить, что реализация принципа контрагентами имеет место быть на протяжении всех стадий гражданско-правовых отношений. Соответственно, категория добросовестность, закрепленная нормами ГК РФ, выполняет различные функции в гражданско-правовых отношениях, хотя правовой смысл имеет один и тот же.

Как следствие, гражданское законодательство требует закрепления дефиниции «добросовестность». Представляется, что добросовестность - это сложившаяся в обществе и признанная законом, обычаями или судебной практикой система представлений о нравственности поведения в гражданско-правовых отношениях.

Обязательственные отношения также выступили предметом реформы гражданского права в части изменений в вопросе реализации принципа добросовестности. Статья 307 ГК РФ в редакции Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ раскрывает содержание принципа добросовестности в обязательствах³⁵⁹. В связи с этим определяется, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно. При этом добросовестным поведением признается учет прав и законных интересов контрагентами, взаимное оказание необходимого содействия для достижения цели обязательства, а также предоставление необходимой информации. Значимость редакции в том, что впервые законодателем детализирован легальный подход к принципу, в первую очередь к обязательствам.

Однако представляется обоснованной позиция А.П. Сергеева, Т.А. Терещенко, что признаки, раскрываемые законодателем в п.3 ст.307 ГК РФ, относятся не только к исполнению обязательств, а также в целом к смыслу принципа добросовестности в гражданском праве³⁶⁰. Соответственно, уместно указанные признаки добросовестного поведения переместить в ст.1 ГК РФ. Кроме того, А.П. Сергеев и Т.А. Терещенко утверждают, что новеллы обязательственного права по большей части закрепляют подходы сложившейся судебной практики, а также отмечают тенденции унификации правового регулирования. Относительно принципа добросовестности, ученые уверены, что раскрытие признаков в п.3 ст.307 ГК РФ «свидетельствует о развитии законодательства в правильном направлении и даст возможность судебной практике в процессе формирования опереться на науку гражданского права», с чем нельзя не согласиться.

Переходя к анализу реализации принципа добросовестности в обязательствах, стоит сказать, что законодатель, закрепляя признаки добросовестного поведения, в норме п.2 ст.335 ГК РФ, прибегает к характеристике добросовестного залогодержателя через субъективный подход посредством факта неосведомленности. Субъективный подход к определению содержания принципа означает, что добросовестность выступает в роли правового критерия, цель которого оценить поведение участника экономических отношений. Иначе говоря, по мнению Е.А. Суханова, принцип добросовестности в целом не включает нравственный и этический смысл³⁶¹. То есть

³⁵⁹ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

³⁶⁰ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Реформа Гражданского кодекса Российской Федерации: общий комментарий новелл обязательственного права // Арбитражные споры. 2015. № 3. С. 145 - 166.

³⁶¹ Суханов Е.А. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник. 3-е изд., перераб.и доп. М., 2008. С. 532.

действия контрагента рассматриваются с позиции его осведомленности или незнания с разумной степенью достоверности тех, или иных фактов.

С другой стороны, наиболее обоснованным представляется объективный подход. Согласно позиции О.Н. Садикова, при этом подходе добросовестность как морально-нравственная категория аккомпанирует свободе воли, а действия сторон направлены на достижение взаимовыгодного и справедливого результата³⁶². Иначе говоря, обязанность действовать добросовестно формирует эталонное поведение участника гражданско-правовых отношений. В основе добросовестного поведения должны находиться честность, правдивость, почтительность, вежливость и доброта, должное проявление уважения к справедливым интересам в правовом поведении³⁶³. В этой связи в статье А.И. Бибикова анализируются различные взгляды на понимание принципа добросовестности как правовой конструкции. В качестве итога автор приходит к выводу «о недостаточности и неэффективности оценки правоприменителями добросовестности как нравственного явления». Субъективный и объективный подходы к содержанию принципа добросовестности были сформулированы российскими учеными в XX веке. В современной цивилистике подчеркивается дуалистическая природа категории «добросовестность», рассматриваемой с правовой и моральной точек зрения. К такому выводу приходит Л.Ю. Василевская, проанализировав в монографии содержание принципа не только в российской цивилистике, но и в зарубежной³⁶⁴.

Частным случаем реализации принципа добросовестности в поведении контрагентов является норма п.3 ст. 432 ГК РФ путем закрепления правила эстоппель, что, согласно позиции А.В. Демкиной является одним из последствий нарушения обязанности добросовестного поведения³⁶⁵, с чем сложно не согласиться и нельзя не отметить как несомненно позитивную тенденцию правового регулирования. Кроме того, А.В. Демкина рассматривает в статье и иные последствия несоблюдения требования добросовестности при исполнении обязательств.

Статья 434.1 ГК РФ закрепляет требование о добросовестном поведении контрагентов на стадии переговоров при заключении договора. Конкретизацией этого общего положения является правило статьи 507 ГК РФ о переговорах при заключении договора поставки. Очень важно, что законодатель называет конкретные признаки недобросовестного поведения. Во-первых, нежелание контрагента заключить договор, но при этом - намеренное вступление в переговоры, а также их продолжение без цели прийти к заключению соглашения. Во-вторых, умолчание о юридических фактах, предоставление неполной или недостоверной информации, что имеет принципиальное значение для заключения договора. В-третьих, неожиданное и необоснованное прекращение переговоров, когда контрагент разумно рассчитывал на заключение договора и не ожидал внезапного прекращения переговоров. Безусловно, указанные критерии нельзя назвать исчерпывающими. Однако, по мнению Сергеева А.П., Терещенко Т.А., эти признаки очерчивают общий вектор правоприменительного направления в части анализа недобросовестности контрагентов³⁶⁶. В.В. Витрянским было отмечено, что нововведения в ст. 434.1 ГК РФ будут способствовать «улучшению инвестиционного климата в стране и в целом оздоровлению имущественного оборота³⁶⁷».

Принцип добросовестности действует на всех стадиях обязательства. В частности, статьей 621 ГК РФ закреплено преимущественное право арендатора на заключение договора аренды после исполнения обязательства, которое сопутствует обязанности арендодателя. При этом, сторона до прекращения обязательства должна действовать добросовестно, чтобы заключить договор в последующем. После прекращения обязательства принцип добросовестности также предусматривается.

Кроме того, требования разумности и добросовестности действий в пределах, определенных

³⁶² Садиков О.Н. Гражданское право Российской Федерации. Т.1. М.: КОНТРАКТ, 2006. С. 49.

³⁶³ Бибилов А.И. Принцип добросовестности в цивилистической доктрине и судебной практике: проблемы толкования // Вестник костромского государственного университета им. Н.А.Некрасова. 2015. № 2. С. 196.

³⁶⁴ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: Монография /Под общ. ред. Л.Ю.Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. С.35-43.

³⁶⁵ Демкина А.В. Новые правила ГК РФ о добросовестности в обязательственном праве // Юрист. 2016. № 8. С. 15 - 20.

³⁶⁶ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Указ.соч. С. 145 - 166.

³⁶⁷ См.: Витрянский В.В. Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // Кодификация российского частного права/ Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015

правилом п.4 ст.450 ГК РФ, установлены для контрагентов при изменении и расторжении договора. Подобным же образом принцип добросовестности раскрывается и для реализации права на отказ от договора в соответствии с нормой п. 4 ст. 451 ГК РФ.

Представляется, что закрепление в нормах обязательственного права признаков добросовестного поведения стало позитивным вектором реформирования гражданских правоотношений. И, более того, указанные составляющие характерны для реализации принципа не только в обязательствах, а в гражданско-правовых отношениях в целом. Законодатель идет по пути закрепления принципа в отдельных нормах ГК РФ, устанавливая требования добросовестности, но, не раскрывая содержание добросовестного поведения. В связи с этим научный интерес представляют признаки добросовестного поведения.

Представляется обоснованным, что единый перечень признаков добросовестного поведения будет способствовать формированию единой судебной практики, а также устранению проблемных вопросов в связи с необоснованным расширением судебного усмотрения. Важными признаками добросовестного поведения выступают: установление неосведомленности лица о наличии или отсутствии каких-либо юридических фактов; проявление разумности, осмотрительности, заботливости; запреты на неправомерные действия сторон, злоупотребление правом, обман и введение контрагента в заблуждение, создание препятствий для выполнения обязанностей, уклонение от сотрудничества для достижения общих для сторон целей обязательства, непредставление необходимой информации. Действия добросовестного контрагента гражданских правоотношений направлены на достижение взаимовыгодного, справедливого и законного результата сторон обязательства.

В заключение, принцип добросовестности, закрепленный нормами ГК РФ относительно недавно, обуславливает правоприменительные трудности для судов, а также представляет научный интерес и вызывает споры в доктрине. Значение принципа обусловлено, не только многовековой историей со времен римского частного права, но также в связи с реализацией принципа в рамках европейского права, а также международного частного права. Тенденция, отмеченная доктриной, об уменьшении строгого правового регулирования гражданских отношений и переходом к регулированию путем закрепления морально-нравственных принципов³⁶⁸, имеет место и в гражданском законодательстве России.

Гражданский кодекс Российской Федерации на сегодняшний день активно оперирует принципом добросовестности. Однако законодатель либо не раскрывает в нормах смысл принципа, либо определяет добросовестность поведения через факт неосведомленности лица о наличии или отсутствии каких-либо обстоятельств. Таким образом, принцип, закрепленный для укрепления нравственных устоев гражданско-правовых отношений, в нормах действующей редакции ГК РФ не отражает морально-нравственный смысл, закладываемый при закреплении. Поэтому ГК РФ требует внесения изменений путем закрепления легального подхода к содержанию принципа. Представляется, что добросовестность - это сложившаяся в обществе и признанная законом, обычаями или судебной практикой система представлений о нравственности поведения в гражданско-правовых отношениях. Принцип добросовестности закреплен с целью установить баланс между нормой закона и требованиями справедливости.

Закрепление легального подхода к содержанию принципа добросовестности, а также его эффективная реализация контрагентами является неотъемлемой частью системы гражданского права. Морально-нравственные категории, в том числе принцип добросовестности, обуславливают справедливость требований права, предусмотренных нормами Конституции Российской Федерации и федерального законодательства. В силу этого, принцип добросовестности представляет интерес для дальнейшего научного исследования.

³⁶⁸ Василевская Л.Ю. Указ.соч. С.35-43.

Бандитизм: уголовно-правовое регулирование ответственности

Зверева Наталия Александровна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Бандитизм в нашей стране во все времена выделялся как специфическая форма групповой преступной деятельности, относился к наиболее тяжким преступлениям и характеризовался корыстно-насильственной направленностью. За совершение бандитизма всегда предусматривалось наиболее строгое наказание, еще более усиливающееся в переломные для страны периоды.

В истории советского уголовного законодательства бандитизм рассматривался как преступление государственное, т.е. одно из особо опасных преступлений, посягающих на основы государственного управления в области охраны общественной безопасности и правопорядка. Декретом ВЦИК от 20 июня 1919 г. «Об изъятиях из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении» бандитизм определялся как «участие в шайке, составившейся для убийств, разбоя и грабежей, пособничество и укрывательство такой шайки». Впоследствии уголовная ответственность за бандитизм была предусмотрена в ст. 76 УК РСФСР, в которой бандитизм определялся как «организация и участие в бандах и организуемых бандами разбойных нападениях и ограблениях, налетах на советские и частные учреждения и отдельных граждан, остановки поездов и разрушение железнодорожных путей, безразлично, сопровождалась ли эти нападения убийствами и ограблениями или не сопровождалась».

Наказание за перечисленные в ст. 76 УК РСФСР действия устанавливалось в виде расстрела с конфискацией всего имущества. Пособничество банде и укрывательство ее членов и банды в целом, а также сокрытие добытого и следов преступной деятельности наказывалось наравне с бандитизмом.

Такая столь чрезмерная трактовка позволяла карающим органам применять максимальное наказание вплоть до расстрела.

Однако в военные и послевоенные годы широкая трактовка бандитизма вновь возобладала в правоприменительной практике. Уголовный кодекс 1960 года в статье 77 предусматривал уголовную ответственность за бандитизм в редакции как «организация вооруженных банд с целью нападения на государственные, общественные учреждения или предприятия, либо на отдельных лиц, а равно участие в таких бандах и в совершаемых ими нападениях».

В современных условиях бандитизм является одной из основ организованной преступности, поэтому создание банды, участие в ней закреплено в действующем уголовном законодательстве в качестве самостоятельного состава преступления в статье 209 Уголовного кодекса РФ.

На наш взгляд, в настоящее время, борьба с бандитизмом остается острой проблемой, решение которой требует более совершенного законодательного регулирования. Актуальность данной проблемы подтверждается постоянным изучением в науке уголовного права. Бандитизм рассматривается в работах таких исследователей, как Р.С. Белкин, Д.В. Якушев, П.Н. Панченко, А.В. Шеслер, В. Быков, В.Ю. Стельмах, К.А. Краснова и др.

Повышенный уровень общественной опасности банды подтверждается и данными официальной статистики.

Так по официальным данным ГУ МВД России по состоянию на 1 июля 2017 года в органах внутренних дел под наблюдением находилась 181 организованная преступная группировка численностью 4,4 тысячи участников. Годом ранее таких формирований числилось более 200, а в их состав входили более пяти тысяч участников.

Всего в 2016 году раскрыто почти 13,8 тысячи преступлений, совершенных ОПГ (-20% к прошлому году). Пресечена деятельность около 8,4 тысячи лидеров и активных участников организованных групп, более тысячи участников этнических преступных групп, которым инкриминировано около двух тысяч преступных эпизодов, в том числе 1,9 тысяч — тяжких и особо тяжких составов.

В 2016 году сотрудниками органов МВД задокументирован 161 факт бандитизма (на 23% меньше, чем годом ранее), по 158 из этих преступлений установлены виновные.

Наибольшее количество зарегистрированных преступлений данной категории отмечается в Свердловской (31) и Курганской (28) областях, Краснодарском крае (25), Республике Дагестан (22).

Такое состояние преступности в России привело нас к исследованию бандитизма как уголовно-правового явления и вопросов борьбы с ним.

Поскольку эффективность такой борьбы во многом зависит от оптимальной законодательной формулировки признаков состава бандитизма и их толкования, негативным моментом видится тот факт, что редакция статьи 209 УК РФ остается практически неизменной с момента принятия уголовного закона. Кроме того, более чем десятилетняя практика применения уголовной ответственности за бандитизм, исследование элементов данного состава преступления и непосредственно признаков банды в полной мере отразили необходимость совершенствования положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» (далее: Постановление). Несмотря на то, что в Постановлении понятие и признаки банды сформулированы в соответствии с теорией уголовного права и многолетней следственно-судебной практикой, это не только не разрешило все вопросы, но и поставило ряд новых, которые нуждаются в обсуждении.

В первую очередь следует уделить внимание законодательной регламентации признаков банды. Так, указанный в диспозиции ч.1 ст. 209 УК РФ такой обязательный признак банды, как ее устойчивость вызывает определенные разногласия среди исследователей. В науке уголовного права высказываются позиции об исключении данного признака и включении в диспозицию статьи термина, отражающего ее организованный характер³⁶⁹. Ведь законодатель, называя банду устойчивой преступной группой в статье 209 УК РФ, ставит ее в определенное противоречие со статьей 35 УК РФ, которая называет четыре вида преступных групп: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация). В статье 35 УК РФ ничего не говорится о таком виде преступной группы, как устойчивая группа, а сама устойчивость рассматривается как один из признаков организованной группы.

Придя к выводу, что банда по своей сути является организованной группой, но имеющей дополнительный признак вооруженности, было бы более точным в статье 209 УК РФ определить банду как организованную вооруженную группу. Одновременно с этим, видимо соглашаясь с недостатками в законодательном определении, Пленум Верховного Суда РФ, уточняя положение уголовного закона, в своем Постановлении называет банду организованной устойчивой вооруженной группой. При этом Пленум не раскрывает все признаки такой группы, делая акцент только на наиболее важном – устойчивости. В частности, Пленум указывает, что «об устойчивости банды могут свидетельствовать такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность и действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений»³⁷⁰. Соглашаясь с тем, что почти все названные признаки указывают на устойчивость банды, остановимся на таком признаке, как «постоянство форм и методов преступной деятельности», который вызывает определенные возражения. Многолетняя судебно-следственная практика показывает, что как раз организованная преступная группа, к особому виду которой относится банда, использует сложные способы совершения и сокрытия преступлений, постоянно их изменяет и совершенствует. Таким образом, о постоянстве форм и способов совершения преступлений при длительной перспективе существования банды говорить не приходится.

Необходимость законодательного закрепления устойчивости банды подтверждается также тем, что данный признак отражает существование данного вида группы как единого целого, что позволяет отграничивать банду от преступного сообщества. В науке уголовного права существуют

³⁶⁹ Якушев Д.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом: Дис... к.ю.н. М., 2002. – 143 с.

³⁷⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1997. – № 3.

позиции о том, что банды чаще всего действуют в форме преступных сообществ³⁷¹, однако с этим нельзя согласиться. Анализ судебно-следственной практики показывает, что при наличии в банде отдельных подгрупп они не занимаются самостоятельной преступной деятельностью, а выполняют действия, необходимые для достижения конечного результата в виде совершения нападения. При наличии групп, действующих обособленно и объединенных только единым руководством, целесообразно говорить о наличии преступного сообщества. Иными словами, преступное сообщество может состоять из нескольких банд, в то время как банда всегда представляет собой единую организованную группу.

Следующий обязательный признак банды – вооруженность не вызывает разногласий по поводу его законодательного закрепления, но в силу своего емкого содержания требует дополнительного разъяснения в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 5 Постановления указывает, что «признаком банды является ее вооруженность, предполагающая наличие у участников банды огнестрельного или холодного оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и пневматического оружия»³⁷².

Пленум исходит и широкого понимания оружия, предлагая руководствоваться при его определении Законом РФ «Об оружии», а в спорных случаях использовать заключения судебных экспертиз. Однако стоит обратить внимание на отсутствие в Постановлении указания на возможность использования членами банды новых видов оружия, что имело бы большое практическое значение. К примеру, широкое применение в ходе совершения преступлений травматического оружия, повышенное внимание правоохранительных органов к его обороту и поражающим свойствам указывают на необходимость четкого определения в Постановлении наличия или отсутствия признака вооруженности при использовании членами банды данного вида оружия.

Еще одним из важнейших признаков банды является цель ее создания. Уголовный кодекс называет такой целью «нападение на граждан или организации». При этом пункт 6 Постановления разъясняет, что под нападением банды следует понимать «действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения». Исходя из этого можно сделать вывод, что сутью нападения при бандитизме является применение насилия или угроза его применения, а также оно связано с угрозой для жизни и здоровья граждан путем применения оружия или угрозой его применения.

Однако в Постановлении не разрешен вопрос о том, следует ли рассматривать как нападение случаи, когда банда уничтожает какое-либо имущество (взрывает или поджигает квартиру или автомобиль), а граждане при этом не пострадали. Полагаем, что все действия банды, повлекшие за собой ущерб, при наличии других обязательных признаков следует квалифицировать по статье 209 УК РФ.

Стоит обратить внимание еще на одно спорное положение Постановления. Так, разъясняя цели создания банды в пункте 2 Постановления, Пленум указывает, что «банда может быть создана и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения». Данное разъяснение находится в явном противоречии с пунктом 4 Постановления, в котором говорится, что об устойчивости банды может свидетельствовать «длительность ее существования и количество совершенных преступлений». На наш взгляд, нет оснований считать бандой группу лиц, объединенную для совершения одного преступления, а затем прекратившую свою преступную деятельность.

В рамках анализа совершенствования законодательной регламентации объективной стороны состава бандитизма, на наш взгляд, целесообразно рассмотреть возможность исключения из диспозиции статьи 209 УК РФ такой формы бандитизма, как «участие в совершаемых бандой нападениях». По своей природе бандитизм выражается в том, что уголовную ответственность должны нести лица, осуществляющие деятельность, направленную на консолидацию преступной

³⁷¹ Шеслер А. В. Проблемы совершенствования уголовного законодательства о бандитизме // Актуальные проблемы правоведения в современный период. – 2009. – № 3. – С. 20-26.

³⁷² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1997. – № 3.

среды, результатом которой является создание и функционирование банды³⁷³. Следовательно, уголовно-правовая норма должна быть построена таким образом, чтобы отражать только деятельность по созданию банды, ее руководству, а также активное участие в ней.

Вместе с тем, действия лиц, участвующих в совершении конкретного нападения, не должны образовывать состав бандитизма, имея лишь косвенное отношение к деятельности самой банды. Исходя из этого, мы предлагаем дополнить статью 63 УК РФ пунктом, предусматривающим совершение преступления в составе банды в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Данное решение позволит избежать часто встречающуюся в настоящее время ситуацию, когда действия указанных лиц квалифицируются по статье 209 УК РФ и соответствующим статьям УК РФ путем отражения квалифицирующего признака «совершенное организованной группой», что значительно повышает санкцию за совершенное деяние.

Таким образом, несмотря на повышенный уровень общественной опасности банды, законодатель, уделяя большое внимание совершенствованию законодательства о преступном сообществе, недостаточно внимания уделяет совершенствованию положений о борьбе с бандитизмом, как особой форме проявления организованной преступности.

³⁷³ Панченко П. Цели нападения при бандитизме / П. Панченко, В. Кашенин // Уголовное право. – 2007. – № 3. – с. 15-21.

Гражданское законодательство Советского государства в годы НЭПа (1921-1928 г.г.)

Иванова Юлия Дмитриевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Биюшкина Н.И.)

В юридической науке период Новой экономической политики (далее по тексту – НЭП) изучался с разных сторон, включая и сферу гражданских правоотношений. В настоящий промежуток времени проблема гражданско-правового регулирования отношений, складывающихся в период НЭПа, рассматривается достаточно узко, несмотря на то, что ее изучение имеет, в первую очередь, практическую значимость. Ведь всестороннее рассмотрение данного вопроса позволило бы законодателю учесть предшествующий опыт при разработке того или иного нормативно-правового акта. Поскольку конец XX века ознаменовался перестройкой политического курса России, переходом к рыночной экономике, потребовалось и изменение действующей нормативно-правовой базы страны. Долгое время гражданское право базировалось исключительно на социалистической направленности государства. НЭП, с первых дней своего существования рассматривающийся, как вынужденная временная мера, привнес некоторую степень диспозитивности, экономической свободы в право. Изучение процесса формирования гражданского законодательства периода НЭПа, становление его институтов, какие правовые конструкции были приняты, а какие отвергнуты и по каким причинам, позволило бы более качественно осуществлять гражданско-правовые преобразования.

Кроме того, гражданское право, как отрасль права, сфера научного знания играет огромную роль в построении внутренней политики государства. Степень развития гражданско-правовых отношений и их урегулированность правом позволяет судить не только об уровне развитии общества, но и о политическом строе государства.

Комплексное изучение вопроса о том, на чем основывались и каким образом регулировались гражданские правоотношения в государстве, способствует формированию целостного взгляда на рассматриваемый исторический период.

Тема развития гражданского права в период 1921-1928 г.г., по мнению автора, рассмотрена в юридической науке недостаточно подробно. Особый интерес к данному вопросу среди ученых - цивилистов возникал при создании Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г.³⁷⁴, а также с середины 90-х г.г. XX века в связи с необходимостью формирования нового, современного гражданского права. Перед Россией начала 20-х и середины 90-х г.г. XX века стояла общая цель – сформировать гражданское законодательство по иным принципам, нежели ранее, отвечающим стремительно развивающимся гражданским правоотношениям и экономическому развитию, установить оптимальный баланс между частным началом и публичным.

Что касается научных публикаций, в которых уделялось внимание рассматриваемой проблеме, то в первую очередь необходимо указать на работы наиболее известных государственных и общественных деятелей эпохи тех авторов, которые были непосредственно вовлечены в процесс разработки ГК РСФСР 1922 года.³⁷⁵ Так в работах П.И. Стучки уделяется внимание соотношению собственно социализма и гражданского права. Автор является явным противником точки зрения, согласно которой с принятием ГК 1922 года исчезли последние достижения коммунизма. Автор также рассуждает о частном и публичном началах советского гражданского права, его классовом характере, отмирании в целом. П.И. Стучка даже высказывает позицию о том, что гражданское право является основным правом, а все остальные отрасли имеют производный характер. Рассматривает процесс разработки ГК 1922 года.

А.Г. Гойхбарг, руководящий составлением проекта ГК 1922 года, подробно изучал отдельные институты вновь развивающегося гражданского права – субъекты, исковая давность, вещное и обязательственное право и др. В целом, А.Г. Гойхбарг внес огромный вклад в развитие

³⁷⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

³⁷⁵ Собрание узаконений и распоряжений РКП. 1922. № 71. Ст. 904

основополагающих нормативно-правовых актов периода НЭПа, занимался проблемными вопросами гражданского права.

Среди современных авторов, развивающих проблему гражданско-правового регулирования общественных отношений периода НЭПа можно выделить И.Б. Орлова³⁷⁶, Т.Е. Новицкую³⁷⁷, которые рассматривали не только характерные черты, проблемы НЭПа, как политического явления, но и обратили внимание на поэтапный процесс принятия и разработки ГК 1922 года.

В целом, большинство современных правоведов в основном посвящены отдельным положениям НЭПа. Целью данного исследования является комплексное изучение системы гражданского права периода НЭПа.

Среди задач данного исследования необходимо выделить:

- 1) Изучение основных признаков НЭПа, его сущности как политико-правового явления, сравнение с концепцией «военного коммунизма»;
- 2) Анализ гражданского законодательства РСФСР в период «военного коммунизма»;
- 3) Поэтапное рассмотрение проблемных вопросов, а также процедуры принятия ГК 1922 года;
- 4) Детальное изучение основных институтов гражданского права периода НЭПа;
- 5) Исследование нормативно-правового регулирования гражданских правоотношений после принятия и введения в действие ГК 1922 года.

Вместе с тем, в круг рассматриваемых вопросов входит разъяснение сущности и смысла гражданского права советского периода, анализ нормативно-правовых актов, начиная с 1918 года – декретов, постановлений ВЦИК и др., влияние НЭПа на развитие гражданско-правовых отношений.

Особое внимание уделяется развитию и обоснованию следующих положений. Во-первых, гражданское право, как отрасль права и как сфера научного знания в период гражданской войны, а также действия концепции «военного коммунизма» потеряло свое практическое значение. В указанный период необходимость в гражданском праве попросту отсутствовала. Вновь свое развитие гражданское право приобрело уже после перехода к НЭПу. Во-вторых, принятие ГК 1922 года было остро необходимым в связи с отсутствием единого нормативно-правового акта и разрозненностью иных источников. Принятие ГК 1922 года способствовало некоторой либерализации хозяйственных отношений. В-третьих, ГК 1922 года – первый в мире социалистический кодекс, нормы которого, несмотря на либерализацию хозяйственных отношений, направлены на то, чтобы не допустить преобладание частноправового элемента над государством.

В результате настоящего исследования автор приходит к следующим выводам. В период господства концепции «военного коммунизма» необходимость в гражданском праве отсутствовала, поскольку и отсутствовали общественные отношения, которые оно должно было регулировать. Суды в своей деятельности руководствовались декретами советской власти (ссылаться на законы свергнутых правительств запрещалось), например, Декрет ВЦИК «О лесах», декрет ВЦИК от 27.04.1918 года «Об отмене наследования», Декрет ВЦИК и СНК от 11.06.1918г. «Об организации и снабжении деревенской бедноты» и др. При отсутствии подходящего декрета, судьи пользовались «революционным правосознанием».

С переходом к НЭПу все яснее виделась необходимость в издании единого специализированного нормативно-правового акта для урегулирования складывающихся экономических отношений. Развитие гражданского права периода НЭПа происходило под влиянием действующей в государстве политики. Гражданское право должно было не только регулировать развитие экономики, предпринимательской инициативы, но в тоже время не допустить ущемления государственных интересов.

Основополагающим источником гражданского права в период НЭПа являлся ГК 1922 года. Кодекс закрепил основные принципы, положения НЭПа. Его предшественником должен был стать Кодекс экономических законов РСФСР, который, однако, так и не был доработан. ГК 1922 года явился результатом долгой кодификационной работы межведомственной комиссии. Изначально

³⁷⁶ Орлов И. Б. Современная отечественная историография нэпа: достижения, проблематика, перспективы. // Отечественная история. 1999. № 1, С. 113

³⁷⁷ Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.,2002. С.31

обсуждался вопрос только об обязательственной части, проект которой был отклонен по причине излишней диспозитивности, свободы для предпринимательства. В дальнейшем положения об обязательствах и вещных правах были закреплены в Декрете ВЦИК «Об основных частных имущественных правах, признаваемых в РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР».³⁷⁸ Именно на основе данного декрета и основывались создатели ГК 1922 года.

ГК 1922 года включал 4 раздела: общая часть, вещное, обязательственное и наследственное право; состоял из 435 статей. Кодекс включал в себя нормы, регулирующие право собственности, застройки, залога, нормы о неосновательном обогащении, обязательства, вытекающие из причинения вреда, признавал такие виды договоров, как подряд, купля-продажа, заем, мена и др. Раздел о наследовании признавал наследование по закону и по завещанию, хотя круг лиц, которые могли наследовать по завещанию был сильно сужен. Вместе с тем, следует отметить, что ГК 1922 года не регулировал вопросы авторского, изобретательского права.

Несмотря на все новшества ГК 1922 года, все же он не был лишен недостатков, а именно пробелов, подлежащих восполнению в ходе законотворческой деятельности или деятельности судебных органов. При восполнении пробелов ГК 1922 года законодатель вносил изменения как в сам кодекс, так и посредством подзаконных нормативно-правовых актов. Принятие подзаконных НПА привело к появлению гражданско-правовых институтов. Не включенных в текст ГК, например, положений об авторском праве, некоторых видах договоров – перевозки, хранения, и др.

Изменения вносились и в текст самого ГК 1922 года. В первые 5 лет действия в ГК 1922 года введена 51 новая статьи, другие статьи изменялись, иногда даже не по одному разу. Например, основные изменения вносились в право застройки, имущественный найм, наследственное право.

Следует также отметить, что в союзных республиках были приняты кодексы, аналогичные ГК 1922 года. Некоторые республики вносили корректировки, в целом не меняя содержание кодексов.

ГК 1922 года стал отправным нормативно-правовым актом в области гражданского права, на основании которого было издано достаточное количество подзаконных актов, например, таких как Постановление ЦИК и СНК СССР "О товарных знаках" от 12 февраля 1926 г, Постановление СНК СССР "О патентах на изобретениях" от 12 сентября 1924 г, Постановление ЦИК и СНК СССР "Положение о чеках" от 6 ноября 1929 г. и др.

Подводя итог вышеизложенному, следует указать, что в процессе настоящего исследования был произведен комплексный анализ гражданского законодательства РСФСР. Практическая значимость исследования в первую очередь заключается в том, что ГК 1922 года являлся первым в мире гражданским кодексом социалистического государства. ГК 1922 года позволил закрепить принципы, методы НЭПа в советском государстве. Изучение гражданского законодательства РСФСР имеет огромное значение, поскольку опыт НЭПа в дальнейшем был использован и в других странах, например, в Китае.

Вместе с тем, опыт НЭПа пригодится и современному юристу, политику. С.Е. Нарышкин утверждает: «Это были первые мирные годы советского этапа истории. Это опыт перехода к рыночному управлению. Без четких правовых рамок рыночные механизмы эффективно работать не будут». Таким образом, положения ГК 1922 года, принятого с целью регламентации гражданских правоотношений в период НЭПа, имеют колоссальное значение и в условиях современности.

³⁷⁸ СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст.423.

Ответственность сторон по договору теплоснабжения

Казаков Алексей Антонович

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

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

Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора теплоснабжения указана в статье 547 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Принимая во внимание, что в силу статьи 539 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор теплоснабжения является двусторонним, ответственность по нему применяется к теплоснабжающей организации исключительно за нарушения, непосредственно относящиеся к поставкам тепловой энергии абоненту. То есть, ответственность перед субабонентом несет абонент, а перед абонентом несет ответственность теплоснабжающая организация.

Важно отметить, что предъявление иска субабонентом непосредственно теплоснабжающей организации не применимо. Поэтому, применение к абоненту, который является фактически только посредником между субабонентом и теплоснабжающей организацией, ответственности за нарушение договорных обязательств, в том числе если речь идет о нарушении требований, предъявляемых к качеству теплоэнергии, является не обоснованным. Было бы правильней, если бы перед субабонентом несла ответственность теплоснабжающая организация, которая согласно законодательству отвечает исключительно перед абонентом, но не перед субабонентом. Также, по описанной схеме, построена ответственность субабонента за оплату потребленной им тепловой энергии. Ответственность в отношении оплаты потребленной энергии, в том числе потребленной субабонентом, перед теплоснабжающей организацией несет абонент, а в свою очередь, перед абонентом – субабонент.

Перечислим виды нарушений, за которые может наступить ответственность теплоснабжающей организации:

1. Временное прекращение или ограничение подачи тепловой энергии абоненту, кроме случаев, предусмотренных законом либо соглашением сторон;
2. Невыполнение требований к качеству поставляемой энергии абоненту, то есть:
 - при использовании в качестве теплоносителя пара – несоблюдение давления, температуры и теплосодержания пара на границе балансовой или эксплуатационной принадлежности;
 - при использовании в качестве теплоносителя воды в целях вентиляции, отопления и кондиционирования;
 - несоблюдение температурных параметров в подающем трубопроводе по температурному графику регулирования отпуска теплоты в зависимости от температуры наружного воздуха, несоблюдение минимального перепада давления в обратном и подающем трубопроводах, а также предельного значения давления в обратном трубопроводе на границе балансовой или эксплуатационной принадлежности;
 - несоблюдение минимальной температуры воды в подающем трубопроводе на границе балансовой или эксплуатационной принадлежности в зависимости от структуры горячего водоснабжения.

За перечисленные нарушения теплоснабжающая организация обязана возместить абоненту ущерб в размере, предусмотренном статьей 547 Гражданского Кодекса РФ. Также, если в процессе регулирования режима потребления энергии, произведенного на основании закона, допущен перерыв в подаче энергии потребителю, в этом случае энергоснабжающая организация несет ответственность за ненадлежащее исполнение или неисполнение договорных обязательств, при наличии ее данной организации.

Но на практике все обстоит иначе. Теплоснабжающие организации постоянно нарушают условия о качестве поставляемой энергии, а установить факт нарушения практически невозможно. В итоге большинство теплоснабжающих организаций уходят от ответственности.

Принимая во внимание тот факт, что размер ущерба определить часто бывает трудно, а порой и невозможно, нужно отказаться от принципа ограниченной ответственности и установить

пределы имущественной ответственности при нарушении условия о качестве отпускаемой тепловой энергии теплоснабжающей организацией. Таким образом, в установленных случаях ответственность теплоснабжающей организации должна формироваться как ответственность, ограниченная определенной суммой, которую указывают в законе.

Поэтому политика имущественных санкций в обязательствах по теплоснабжению должна измениться в сторону существенного повышения ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей теплоснабжающих организаций.

По данным Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, по состоянию на март 2017 года долги граждан за коммунальные услуги составляют около 250 миллиардов рублей, большая часть из которых это долги за теплоснабжение. Причин, послуживших этому множество, начиная от финансовых трудностей и заканчивая простым нежеланием платить, в надежде, что никакой ответственности не наступит.

В соответствии со статьей 22 Федерального Закона «О теплоснабжении» если у потребителя имеются задолженности по оплате тепловой энергии, в том числе по срокам предварительной оплаты, если данное условие предусмотрено договором теплоснабжения и в размере, большим чем размер платы более за чем один период платежа, установленный данным договором, то теплоснабжающая организация имеет право ввести ограничения подачи теплоносителя или тепловой энергии, в соответствии с правилами, установленными Правительством Российской Федерации. Данными Правилами определяются соответствующие категории абонентов и порядок введения в отношении них ограничения либо прекращения подачи тепловой энергии или теплоносителя. Предварительно теплоснабжающая организация предупреждает в письменной форме абонента о возможности введения вышеуказанного ограничения в случае неуплаты задолженности до времени истечения второго периода платежа. При задержке платежей больше установленного предупреждением срока теплоснабжающая организация вправе ограничить подачу энергии или теплоносителя, если другое не предусмотрено договором теплоснабжения, а также должна известить об этом потребителя не менее, чем за сутки до введения данного ограничения. Ограничение подачи тепловой энергии или теплоносителя вводится в установленный предупреждением срок в виде уменьшения подаваемого объема теплоносителя либо снижения его температуры.

Случаи ограничения подачи тепловой энергии достаточно редки, в большинстве случаев ресурсоснабжающие организации обращаются с иском в суд, чтобы взыскать значительную сумму просроченных платежей, включая пени и затраты на оплату государственной пошлины. Граждане в свою очередь редко соглашаются с решением суда.

Место и роль войск национальной гвардии в механизме противодействия терроризму и экстремизму

Калашикова Александра Вадимовна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук Тутикова И.А.)

Актуальность темы исследования обуславливается сложившейся обстановкой в нашей стране и во всем мире. Противодействие терроризму и провокациям из вне – эти задачи, в числе главных, Президент поставил перед российскими спецслужбами. За 2016 год по официальным отчетам, было предотвращено 16 терактов и 45 преступлений террористической направленности, которые экстремисты готовили в нашей стране.³⁷⁹ По словам Бортников, за год были задержаны 898 бандитов и их пособников. В нижегородской области, за прошедшие 4 месяца 2017 года, возбуждено два уголовных дела по факту аналогичных преступлений.³⁸⁰

Не маловажную часть национальных интересов Российской Федерации, как объективно значимых потребностей личности, общества и государства, играет непосредственно состояние защищенности от угроз. Преступления террористической направленности имеют высокий уровень общественной опасности, за счет способа совершения данной категории преступлений, подвергающих жизни многих людей опасности. Задачами государства, в свою очередь, является обеспечение такого состояния, когда граждане не будут бояться выходить на улицы, спускаться в метрополитен и появляться в местах большого скопления людей.

Войска национальной гвардии – государственная военная организация, предназначенная для обеспечения государственной и общественной безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина.³⁸¹

Ходят легенды о тех людях, которые образовали ряды войск национальной гвардии, наиболее сильные и стойкие бойцы были переведены в ряды именно этого соединения. Экзамен на получение крапового берета – знака отличия, по статистике может выдержать только 1 из 10 претендентов, но даже сам допуск к нему говорит о принадлежности к элите прежних внутренних войск.

Президент Российской Федерации – Владимир Путин отмечает в своем выступлении, что новый орган исполнительной власти будет заниматься борьбой с терроризмом, организованной преступностью и усилит свою работу на тех направлениях, которые считаются приоритетными.

Приоритетные задачи четко определены в президентском законопроекте;

1. Совместное участие в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, совместно с подразделениями МВД;
2. Участие в борьбе с терроризмом и в обеспечении правового режима контртеррористической операции;
3. Участие в борьбе с экстремизмом;
4. Участие в территориальной обороне;
5. и т.д.³⁸²

Уже по первому перечню можно говорить о широком круге полномочий, которыми планировалось наделить войска национальной гвардии. Однако, в принятой редакции федерального закона №226-ФЗ 2016 г. «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», данные направления объединены общей формулировкой, закрепленной в п.3 ст.2: «Участие в борьбе с терроризмом и экстремизмом». Наряду с этим, на них возложены разнообразные задачи по регистрационной, лицензионно-разрешительной деятельности и т.д., среди которых, нельзя однозначно выделить противотеррористическую работу в качестве приоритетной.

На сегодняшний день, Войска Национальной Гвардии еще находятся на стадии формирования, орган новый, и, несомненно, закон будет претерпевать изменения.

³⁷⁹ Официальный отчет заседания Коллегии ФСБ 13 декабря 2016 г.

³⁸⁰ <http://nizhstat.gks.ru> (сайт территориального органа государственной статистики по Нижегородской области)

³⁸¹ Федеральный закон № 226-ФЗ 2016 г. «О войсках национальной гвардии Российской Федерации».

³⁸² Проект Федерального закона № 1037356-6 «О войсках национальной гвардии Российской Федерации».

Президент России отмечает, что в борьбе с терроризмом следует действовать на опережение, вовремя отслеживать в интернете сайты экстремистской направленности. Наряду с этим, спецслужбам, основной задачей которых является непосредственное предотвращение подобных фактов, не всегда это удается. В таких случаях имеет место силовое пресечение подобных проявлений, для участия в которых требуются наиболее подготовленные специалисты в области работы с террористами. Которые будут знать их психологию, мотивацию, уметь действовать решительно, четко отдавать отчет своим действиям, грамотно применять тактики, ведь на кону стоят жизни многих людей, дестабилизация общества и страх населения, рост его недоверия к представителям власти.

Для обеспечения государственной и общественной безопасности, защиты прав и свобод граждан, необходимо разработать сильный и надежный государственный механизм из числа бойцов, имеющих опыт и специальные познания в полномасштабных боевых действиях и способных противостоять криминальным образованиям террористической направленности. Сотрудники войск национальной гвардии, на наш взгляд, подходят как никто для работы в данном направлении.

Основываясь на вышеизложенном, мы предлагаем уделить отдельное внимание роли данного формирования в противодействии терроризму и экстремизму, разработать ряд четко-определенных и конкретно-сформированных полномочий в данном направлении. Немаловажно при этом избегать дублирования обязанностей, возложенных на Федеральную службу безопасности, а наоборот, наладить их эффективное взаимодействие для достижения общей цели.

Актуальные проблемы банковского кредитования и потребительского кредита

Калинин Артем Васильевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Дёмин А.А.)

Актуальность темы данной статьи заключается в том, что развитие института кредитования влияет на рост не только потребительского рынка, но и банковской сферы кредитования, что способствует развитию экономики нашей страны в целом, а также увеличение качества и жизненного уровня граждан Российской Федерации.

В условиях экономической нестабильности большинству граждан Российской Федерации приходится не раз сталкиваться с банками: брать кредиты, оформлять ипотеку, брать ссуду или вложить деньги на депозиты.

Одним из наиболее удобным и распространенной формой кредитования для физических лиц, является потребительский кредит.³⁸³ Данный вид кредита можно растолковать как покупку товара с выплатой его стоимости по частям и уплатой процентов банку по договору, либо денежный заем на приобретение необходимой вещи. В настоящее время граждане Российской Федерации берут кредиты на покупку: недвижимости, автотранспортных средств, на образование, лечение, отдых, бытовую технику, одежду и другие жизненно необходимые нужды. В связи с этим рост потребительского кредитования в Российской Федерации развивается стремительными темпами. Численность, заинтересованных в потребительском кредите граждан с каждым годом увеличивается, однако, несмотря на прогрессивные изменения действующего законодательства в сфере потребительского кредитования, все еще всплывают некоторые неразрешенные правовые и теоретические вопросы.

Так как кредитные организации ведущие недобросовестную деятельность, которая выявляется при подписании договора с заемщиком, они умалчивают о наличии скрытых выплат, когда в кредитном договоре содержатся скрытые платежи, в результате чего, лицам, взявшим потребительский кредит приходится выплачивать значительно большую сумму чем ожидалось. Но это не только вина недобросовестных банков, но и граждан, которые не хотят ждать несколько лет, когда они смогут накопить нужную им сумму на приобретение необходимой покупки, они хотят получить все им необходимое немедленно. Из того вытекает задвоенные проценты по стоимости кредита. В большинстве случаев люди видят часть информации о кредите в рекламе и в различных буклетах, которые дают поверхностное понятие потребительского кредита и кредитования в целом, из которой складывается переплата, а именно величина процентной ставки. На полную стоимость займа также оказывают всевозможные дополнительные услуги: комиссия за открытие и ведение ссудного счета, комиссия за совершение операций по счету); ненадлежащую рекламу банковских услуг, выражающуюся в серьезном отличии реальной ставки от декларируемой; а также своеобразный симбиоз кредитных организаций с торговыми сетями и страховыми компаниями, в результате которого заемщика обременяют дополнительными обязательствами, помимо кредитных.

Серьезная проблема заключается в том, что платежеспособных клиентов, желающих взять потребительский кредит, практически не осталось на рынке. К тому же растут процентные ставки, в результате которых получается, что ответственный заемщик платит за безответственных и мошенников. Если раньше бизнес банков рос экспоненциально за счет привлечения новых клиентов, то сейчас остались, либо те, кому кредиты не нужны, либо те, кому банки не готовы эти кредиты предоставлять. Поэтому банкам приходится бороться за уже существующих клиентов, предлагая более привлекательные, чем у конкурентов, продукты и условия обслуживания.

Для более тщательного понятия потребительского кредитования, нужно конкретизировать его как кредит который предоставляется банком или иной кредитной организацией, физическим лицам для удовлетворения потребностей, не имеющих отношения к экономике и бизнесу, а относящихся к займу для личных нужд заемщика. Это понятие и нужно закрепить в действующем законодательстве «ФЗ о Потребительском кредите (займе)»

³⁸³ О потребительском кредите (займе): Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 353-ФЗ (в ред. от 21.07.2015)

Следует обратить внимание законодателя, это определенные противоречия между нормами права, регулируемыми договорные обязательства сторон потребительского кредитования, и Законом Российской Федерации "О защите прав потребителей"³⁸⁴. Так, например, в Законе РФ "О защите прав потребителей" указывается, что банк имеет право взимать с клиента сумму за совершение расчетного кассового обслуживания, при этом данная статья имеет императивный характер, а согласно положениям Федерального закона "О потребительском кредите (займе)" выдача денежных средств на личные нужды, не связанные с предпринимательской деятельностью, осуществляется без взимания платы. Однако полностью утверждать, что кредитный счет при выдаче потребительского кредита не обслуживается, не представляется верным, так как ежемесячно заемщиком вносятся платежи или может быть осуществлен досрочный платеж, что, безусловно, требует соответствующей работы банковского работника.

Также следует акцентировать внимание на том, что п. 20 ст. 5 Федерального закона "О потребительском кредите (займе)" в отношении очередности погашения задолженности должника перед кредитором, а также применение неустойки при нарушении денежного обязательства противоречат действующему Гражданскому кодексу РФ. По смыслу установленного п. 20 ст. 5 Федерального закона "О потребительском кредите (займе)" порядка зачисления платежей очевидным является то, что погашение задолженности и неустойки предшествует погашению процентов за пользование суммой кредита и процентов по сумме основного долга. А это входит в противоречие со ст. 319 Гражданского кодекса РФ в части очередности погашения требований по денежному обязательству заемщика перед банком-кредитором.

Можно привести и другой пример. Так, ч. 9 ст. 5 Федерального закона "О потребительском кредите (займе)" указывает на необходимость согласования между сторонами договора в индивидуальных условиях порядка изменения лимита кредитования. При этом ч. 16 этой же статьи устанавливает закрытый перечень условий, которые кредитор может изменить в одностороннем порядке, а нормы иных законов (Гражданского кодекса РФ, Закона "О защите прав потребителей", Федерального закона "О банках и банковской деятельности") в принципе устанавливают запрет на одностороннее изменение условий договоров, заключенных с потребителями, и тем более ухудшающих положение последних. Возникает также сомнение в необходимости дублирования части общих условий в индивидуальных условиях: ответственность заемщика за ненадлежащее исполнение условий договора, валюта, в которой предоставляется потребительский кредит, в случае если общие условия устанавливают один вид/размер ответственности, валюты соответственно и т.д. Поэтому здесь главной задачей представляется приведение действующего законодательства к общему единообразию и исключение некоторых противоречий в федеральных законах, которые, к сожалению, встречаются.

В данном случае необходимы именно поправки в законодательство. Так, например, Центральный банк РФ по ряду спорных вопросов выносит свои разъяснения, которые позволяют достаточно быстро регулировать "острые проблемы" между кредитором и заемщиком. Однако с учетом того, что разъяснения Центрального банка РФ не носят нормативного характера, существует вероятность, что при возникновении споров между заемщиком и кредитором суды не будут принимать изложенную в ненормативных актах позицию во внимание.

Также необходимо обозначить и следующие недоработки Федерального закона "О потребительском кредите (займе)". Так, согласно ч. 2 ст. 14 Закона в случае, если заемщик нарушил условия договора потребительского кредита и не возвратил требуемую банком сумму долга (общей продолжительностью) более чем 60 календарных дней в течение последних 180 календарных дней, то кредитор вправе потребовать досрочного возврата оставшейся суммы потребительского кредита (займа) вместе с процентами за пользование денежными средствами и (или) расторжения договора потребительского кредита (займа), уведомив об этом заемщика надлежащим способом. Буквальное толкование данной статьи, а также ее толкование в сопоставлении со ст. 450 Гражданского кодекса РФ позволяет сделать вывод о том, что ее положения устанавливают условия возникновения и порядок реализации права на предъявление требования, в частности, о расторжении договора, а не само право на одностороннее расторжение/односторонний отказ от исполнения договора со стороны кредитора (банка). Следовательно, ст. 14 Федерального закона "О потребительском

³⁸⁴ О защите прав потребителей: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 // СЗ РФ. 1996. N 3.

кредите (займе)" при ее буквальном толковании не дает банку права предусмотреть в договоре возможность внесудебного расторжения договора о потребительском кредите. Но с учетом того, что Закон направлен на защиту прав потребителя-заемщика, а более ранний срок прекращения кредитного договора в условиях нарушения заемщиком своих обязательств по погашению кредита влечет исключительно благоприятные последствия для него (прекращение начисления процентов и неустойки в договорном размере), при этом вполне логично, что баланс интересов сторон договора потребительского кредитования не равен.

Поиск баланса по взаимодействию между сторонами договора, урегулированию проблемы всегда актуален. Законодатель установил ограничение в виде бюро кредитных историй, в котором хранится вся информация о заемщиках, имевших ранее договорные отношения с кредитором в области кредитования, возможность ухудшить репутацию заемщика, не регулирующего исполнение обязательств. В доктрине исследователя проблемы потребительского кредитования Н.А. Внукова "Право гражданина-потребителя на односторонний отказ от потребительского договора" говорится о нормах права, направленных на заключение договора, законодатель упорядочил и разъяснил императивные нормы гражданского законодательства, а также внес основные дополнения <3>. При этом действующая система управления кредитными рисками на данный момент не дает полной гарантии кредитору в том, что заемщик сможет исполнить свое договорное обязательство.

Делая вывод можно сказать, что принятый Закон о потребительском кредите все же несовершенен и, претерпит, еще множество изменений и дополнений. Нельзя не признать, что в данном Законе есть немало моментов, вызывающих неуверенность в беспроблемности их применения, и на оценку их действенности потребуются еще немало времени. Сама идея принятия данного Закона заслуживает уважения и вселяет надежду на то, что этот механизм позволит тем гражданам, которые по объективным причинам попали в ситуацию неплатежеспособности, избавиться от бесконечного преследования кредиторов, от бесконечного начисления процентов, пеней и штрафов.

Правовой проблемой потребительского кредитования в России выступает недобросовестное кредитование как нарушение прав заемщиков-потребителей. К его проявлениям следует отнести ряд банковских комиссий, которые не только являются навязанными услугами потребителю, к тому же зачастую скрытыми в договоре и увеличивающими реальную стоимость кредита (единовременная плата за рассмотрение заявки на выдачу кредита, комиссия за открытие и ведение ссудного счета, комиссия за совершение операций по счету); ненадлежащую рекламу банковских услуг, выражающуюся в серьезном отличии реальной ставки от декларируемой; а также своеобразный симбиоз кредитных организаций с торговыми сетями и страховыми компаниями, в результате которого заемщика обременяют дополнительными обязательствами, помимо кредитных.

Представляется верным, что решение вышеуказанных проблем должно быть комплексным. Сфера потребительского кредитования должна стать более прозрачной. Причем защищенной правом должна ощущать себя каждая сторона кредитного правоотношения. Этому должны способствовать и правовые, и экономические предпосылки. С правовой стороны необходимо не только принятие специального законодательства, но также активизация деятельности компетентных государственных органов по надзору в сфере защиты прав потребителей со стороны кредитных организаций, причем во всех регионах РФ.

Необходимо повышать и эффективность общественной формы защиты прав потребителей путем оказания всевозможной государственной помощи общественным организациям по защите прав потребителей. Помимо этого, понятие «потребительский кредит» должно восприниматься не исключительно по своему целевому назначению, под которым подразумевается использование кредита на цели, не имеющие характера предпринимательской деятельности, но аналогично европейскому критерию, когда под потребительским кредитом понимается сделка, предоставляющая потребителю особые средства правовой защиты, не характерные для других банковских кредитных сделок.

В заключение следует отметить, что объективное условие, необходимое для широкого распространения потребительского кредитования, — это нормализация политического и экономического климата в стране, включая упорядочение и четкое соблюдение хозяйственного

законодательства. Экономическая стабилизация важна с той точки зрения, что она порождает взаимное доверие кредитора и заемщика (потребителя) в плане *долгосрочной финансовой состоятельности* друг друга. При сделках потребительского кредитования и для кредитора, и для заемщика важна *предсказуемость* другой стороны. Иными словами, выдавая кредит на покупку автомобиля в рассрочку или выдавая кредитную карточку, банк-кредитор ориентируется на уровень заработной платы (или иных доходов потребителя) и для него важно, чтобы этот уровень дохода, являющийся источником покрытия кредита, с большой степенью вероятности сохранился на весь — иногда весьма продолжительный — срок кредитования. Точно так же потребитель должен быть уверен в долгосрочной финансовой стабильности банка-кредитора как фактора выполнения им своих обязательств (особенно актуально это, например, при покупке дома в рассрочку, частично финансируемой за счет единовременного взноса покупателем собственных накоплений).

К вопросу о соотношении права и справедливости на фоне исторических эпох Античности и Средневековья

Камалетдинов Рафаэль Рашидович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сэруа В.С.)

Вопрос о взаимосвязи справедливости и права исследовался широко, но в условиях современного мира эта тема остаётся крайне актуальной, ведь сегодня происходит пересмотр многих понятий и понятия справедливость в том числе. И существующая сегодня действительность не отделима от прошлого, а значит, глубокое понимание взаимосвязи справедливости и права возможно только после изучения его развития в прошлые периоды истории.

Идея справедливости является одной из наиболее гуманных и передовых в истории человечества. Если законодательство не может обеспечить справедливости, то оно теряет своё нравственное значение и государство, имеющее такое «несправедливое» право, непременно придёт в упадок.

Поэтому вопросы справедливости и права снова и снова прорабатываются и люди стремятся осмыслить, разобраться и понять: «Почему право нуждается в справедливости?», «Что такое справедливость, как она воплощается, как её достичь в праве в целом и нормативно-правовых актах в частности?»

В отечественной теоретико-правовой науке этот вопрос является одним из самых обсуждаемых. Так, Р. З. Лившиц обозначает: «Те справедливые идеи, которые обрели нормативное закрепление в законе и были проведены в жизнь, стали правом. Те, которые не обрели, остались за пределами права. Право есть нормативно закреплённая и реализованная справедливость»³⁸⁵

Аналогичное утверждение делает В. К. Бабаев: «Право – это система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве, и регулирующая общественные отношения»³⁸⁶

Поскольку в праве концентрируются экономические, социальные предпосылки (и результаты) развития общества (государства), постольку (с точки зрения закрепления в праве этих предпосылок и результатов) именно право чаще всего анализируется (оценивается) обществом с позиции справедливости. Конечно, справедливость внутренне присуща праву и в первую очередь она проявляется в качестве определенной меры (критерия, масштаба), при которой требование и воздаяние согласуются, соизмеряются, выражая как оптимальное сочетание интересов индивидов, коллективов (групп), общества (государства), так и степень их защищенности в праве.³⁸⁷

Интерес вызывает позиция С. А. Муромцева в работе «Право и справедливость», где он пишет о взаимоотношении понятий права и справедливости в сознании людей, приводя развернутую картину восприятия обществом права и справедливости как понятий несовпадающих и выражающих, с одной стороны, отживший миропорядок, с другой – новый общественный идеал.³⁸⁸ «Право - нечто непреклонно-строгое; напротив, справедливость — дает нам правило снисходительное, тягучее; право решает по форме, справедливость вникает в дело по его существу; и судит по- человечески;». «Право есть порядок действительный, справедливость — порядок желательный; право все знают и его действие испытывают на себе как реальный факт, к справедливости стремятся как к идеалу». «Когда вместо двух борющихся противоположностей получается одно право, гармонирующее с требованиями вчерашней справедливости. Вместо критики наступает работа, направленная к применению нового порядка; борьба ... возвращается в

³⁸⁵ Лившиц Р. З. Теория права. М. : Бек, 1994. С. 69

³⁸⁶ Бабаев В.К. Понятие права //Общая теория права. – Н. Новгород: Изд-во ВШ МВД РФ, 1995. С. 111

³⁸⁷ Андриановская И. И. Критерии справедливости в праве // Ленинградский юридический журнал. 2007. №1

³⁸⁸ Аронов Дмитрий Владимирович Право и справедливость в творческом наследии Сергея Андреевича Муромцева: реформа или революция? // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Гуманитарные науки. 2012. №3.

прежнюю область, когда по отношению к новому праву народятся новые идеи справедливости, с точки зрения которых право, когда-то «справедливое», окажется вновь несправедливым.³⁸⁹

Таким образом, С. А. Муромцев считает, что новый порядок существует покуда «слой потребностей не нарастёт с такой силой, что придётся, наконец, подвергнуть существующее критике, низвести его на степень обыкновенного человеческого учреждения, которое обладает не абсолютной, но лишь условной годностью», а значит, процесс перемены порядков в государстве не прекращается и изменения неизбежны. Действительно, на протяжении всей истории существования государства и права и в частности периодов Античности и Средневековья нормы законов изменяются, совершенствуются, взаимосвязь справедливости и права имеет разные проявления. Но так или иначе с самого начала идея справедливости транслируется общественностью через нормы права, то есть нет ни одного закона, где бы эта идея не была воплощена

Данный тезис мы доказываем, основываясь на анализе исторических источников и данных.

Начинали свою историю сборники законов как сборники казусов, в которых религия являлась важным компонентом, определяющим понятия справедливости и правильности.

Так, например, в торжественном прологе к Законам Хаммурапи (ЗХ), древневавилонском памятнике XVIII в. до н.э., выбитом на каменном столбе с изображением восседающего на троне бога Солнца, правосудия и справедливости по имени Шамаш, который считался строгим блюстителем справедливости на Небе («судья богов») и на Земле. Хаммурапи изображён на том же камне, он стоял в почтительной позе и дотрагивался до регалий высшей власти – жезла и магического кольца. Царь Хаммурапи стремился ликвидировать произвол властителей и алчность сильных и состоятельных по отношению к остальным. В Прологе он резюмировал: «Когда Мардук направил меня, чтобы справедливо руководить людьми и дать счастье стране, тогда я вложил в уста страны истину и справедливость и улучшил плоть народа».³⁹⁰

Кроме ЗХ эти слова подтверждаются найденными сведениями об издании Хаммурапи «указов о восстановлении справедливости», которые имели своей целью противодействие разорению и обезземеливанию общинников, «чтобы сильный не притеснял слабого, чтобы оказать справедливость сироте и вдове...» возмещению потерь от стихийных бедствий, борьбе со взяточничеством и ростовщичеством и т. д.

Судебное решение считалось актом справедливости, который совершался при помощи законов и богов.

В соответствии с мифическими и религиозными воззрениями древних египтян правду, справедливость и правосудие олицетворяет единая богиня Маат (Ma-at). Судьи носили изображение этой богини и считались ее жрецами. Божественный характер земной власти (фараона, жрецов и чиновников) и официально одобренных правил поведения, в том числе и основных источников тогдашнего права (обычаев, законов, судебных решений), означал, что все они соответствуют (или должны по своему смыслу соответствовать) ма-ат – естественно-божественному порядку справедливости.³⁹¹

Восхваление божественной справедливости как основы земных социально-политических порядков, законов и правил человеческих взаимоотношений содержится в целом ряде древнеегипетских источников, в частности в «Книге мертвых» (ок. XXV–XXIV в. до н.э.), «Поучении Птахотепа» (XXVIII в. до н.э.). В последнем обосновывается необходимость соответствия поведения человека принципу – своеобразному критерию добродетельного и справедливого поведения, содержится призыв не делать ничего несправедливого и противозаконного, ибо только таким поведением можно добиться милости богов в загробной жизни. В этом же «Поучении» правитель характеризуется как человек, «творящий правду» и стремящийся к справедливости.

Древние греки воспринимали божественную справедливость в лице героев Гомера и рассматривали её как самую главную ценность. При этом правовое только тогда могло считаться и называться правовым, если оно соответствовало справедливости. Именно признание обществом

³⁸⁹ Муромцев С.А. Право и справедливость // Сборник правоведения и общественных знаний. Т. 2. - СПб.: Типография Стасюлевича, 1993. - С. 1—12.

³⁹⁰ URL.: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> (дата обращения: 29.04.2017)

³⁹¹ Жданов В.В. Эволюция категории Маат в древнеегипетской мысли. М.: Современные тетради, 2006. С. 37-39

(полисом) того иного притязания индивида или социальной группы как соответствующим справедливости (а такое признание и есть то, сегодня называется легитимацией) означало, что это притязание теперь расценивается в качестве права.

С писаными памятниками политико-правовой научной мысли мы встречаемся позже, когда идея справедливости, выражающаяся и содержащаяся тогда в аморфных и расплывчатых границах, начинает сопровождаться идеей равенства как более чёткой и подверженной конкретному количественному и качественному оцениванию. (Солон, формирование принципов исономии (равенства перед законом), исегории (равного права на выступление), исангелии (права на защиту демократии), которые до сих пор являются общественными идеалами социальной справедливости)

Затем Пифагорейцы (VI-IV в до н.э.) подчёркивали - «Справедливое состоит в воздаянии другому равным». Основывается это положение на архаичном принципе талиона (око за око, зуб за зуб). Как результат дальнейшего анализа и осмысления соотношения справедливости и равенства в нормативных связях людей между собой и между обществами (государством) возникла пропорциональность (соразмерность, имеющая числовую природу) и стала смыслообразующим компонентом пифагорейского толкования права как социального регулятора.

Протагор (ок. 481 - 411 гг. до н.э.), считающийся основателем школы софистов, сформулировал важнейший их мировоззренческий принцип: *«Мера всех вещей - человек, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не существуют»*³⁹². Так, впервые в истории античной мысли пришли к пониманию основной составляющей в установлении содержания и границ взаимоотношений людей и ей являлись сами люди, а не божественное начало (значимость которого до этого абсолютизировалась).³⁹³

Платон полагал, что справедливость органично предшествует равенству и писал: «В совершенном государстве должна быть осуществлена справедливость»³⁹⁴ которая имело место, когда человек, требуя справедливости от общества, согласовывает требования со своей природой, со своим достоинством и с теми мерами, которые получили общее признание. Чрезмерные притязания противоречат справедливости, нарушая равенство и подрывая государственные устои.

Новый всплеск эллинской политико-правовой мысли обнаруживается в учении великого Аристотеля (384 - 322 гг. до н.э.).

Аристотель, исследуя природу права как такового (социального регулятора), рассматривает право, как выражение политической справедливости и связывает права человека (причем права, имеющие юридически, т.е. официально, законодательно оформленную форму закрепления и выражения) с политической справедливостью, которой он и считает право.

В Древнем Риме большой вклад в учение о праве внёс Цицерон (106 - 43 гг. до н.э.).

Как и греки, Цицерон считал, что в основе права лежит справедливость. Он писал: «Надо стараться воздавать каждому по его заслугам; это — основа справедливости» и это позволяет сохранить равенство между людьми. Причем равенство это - именно правовое, а не простое уравнивание имущественного положения людей. Нарушение неприкосновенности частной и государственной собственности рассматривались Цицероном как нарушение справедливости и тем самым права.³⁹⁵

Затем значительный вклад в понимание справедливости внесли знаменитые древнеримские юристы - Ульпиан, Гай, Цельс, и другие.

Ульпиан (Д. 1. 1. 1) писал: "Занимающемуся правом следует сначала выяснить, откуда пришло наименование права (jus). Оно восходит к справедливости (justitia): ведь, как элегантно определяет Цельс, «us est ars boni et aequi» («право есть искусство добра и эквивалента»)³⁹⁶ Поэтому важнейшей властью и называлась власть законов, которая изгоняет всяческую несправедливость, ведь именно

³⁹²URL.: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%B3%D0%BE%D1%80> (дата обращения: 29.04.2017).

³⁹³ <http://philosophystorm.org/marall/1155> (дата обращения: 29.04.2017).

³⁹⁴ Платон. Государство. М.: Академический проект, 2015. С. 155-169

³⁹⁵ Марк Туллий. О старости; О дружбе; Об обязанностях. — М., 1974. — С. 69.

³⁹⁶ URL.: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just/1/text1.htm (дата обращения: 29.04.2017).

законы приводят в порядок человеческие поступки и ставят в приоритет интересы государства, общества и человека.³⁹⁷

Противоположность между справедливым и несправедливым правом в римской юриспруденции выражалась путем противопоставления *aequum jus* (эквивалентного, равного права) *jus iniqum* (праву неэквивалентному, неравному). Здесь, да и вообще в любом праве, правовой эквивалент означает равную справедливость, или, что-то же самое, справедливое равенство. Идея такого правопонимания присутствует и в известном определении Ульпианом понятия справедливости и вытекающих отсюда требований права. "Справедливость, — писал Ульпиан, — есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право. Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит. Справедливость (ПРАВОСУДИЕ) есть познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом" (Д. 1.1.10).

Опираясь на источники действующего права, юристы при разборе тех или иных дел интерпретировали существующие правовые нормы в духе их соответствия требованиям справедливости (*aequitas*) и в случае коллизий зачастую изменяли старую норму с учетом новых представлений о справедливости и справедливом праве (*aequum jus*).

Подобная правопреобразующая (и нередко правообразующая) интерпретация юристов мотивировалась поисками такой формулировки предписания, которую дал бы в изменившихся условиях сам справедливый законодатель.³⁹⁸

В Средние Века право продолжало существовать неразрывно от религии и развивалось вместе с ней. В религиозном учении объяснялись все аспекты бытия и понятие справедливости также устанавливалось и объяснялось в религиозных трудах. Понятие «справедливость» и идея «равенства» и разумной защиты интересов государства и человека продолжало свободно просматриваться в теории.

Во многих средневековых источниках говорилось о справедливости и несправедливости. Первый пролог Салической правды (древнейшая редакция датируется 507-511 годами) начинается со слов: «Народ франков славный, творцом богом созданный, сильный в оружии... По внушению божию, согласно со своими обычаями, искал ключ к знанию, желая справедливости...». А во втором прологе внимание акцентируется на том, «чтобы сообразно качеству проступков принимались и судебные решения». Исходя из этих установок и построено простое, казуальное, но стремящееся к справедливости законодательство франков.³⁹⁹

В качестве примера можно привести нормы германского обычного права XIII века. В статье 24 второй книги Земского Права Саксонского Зеркала (памятник права Германии, созданный в 1221-1225гг.) сказано, что каждому доступно справедливо лишиться прав на своё имение, если его продать (передать и т. п.) без принуждения и по закону⁴⁰⁰. Говорится и о несправедливости удерживания чужой вещи дольше оговоренного срока (ст. 22 книги третьей ЗП СЗ)⁴⁰¹. Существует множество примеров с дефиницией справедливость прямо в статьях и примеров с извлекаемым из смысла закона стремлением выразить справедливость.

В Кутюмах Бовези (1282г.), где закреплялось французское обычное право, упоминается понятие «справедливость». Любое дееспособное лицо могло пожаловаться на нанесённый ему ущерб с желанием «по справедливости» возместить его через суд. Так бальи и сеншалы, желающие быть справедливыми и честными, должны были стремиться обладать 10 добродетелями, важнейшими из которых являлись мудрость; сильная любовь к богу; спокойствие и доброта; терпение и умение выслушать; разумная смелость и энергичность «без всякой лени».⁴⁰²

Таким образом, только культивируя в себе эти черты, было возможно судить честно и справедливо, а значит, правовой источник стремится к установлению справедливости в

³⁹⁷ URL.: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just/exconst_1.htm (дата обращения: 29.04.2017).

³⁹⁸ Кипп Т. История источников римского права. Спб., 1908. С. 7—8.

³⁹⁹ URL.: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm> (дата обращения: 12.04.2017)

⁴⁰⁰ Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования/ Отв. ред. Корецкий В.М. — М.: Наука, 1985. — С. 60

⁴⁰¹ Там же. С. 87

⁴⁰² Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Отв. ред. Н. А. Крашенинникова. Т. 1: Древний мир и Средние века. М.: Норма, 2007. С. 571-580

общественных отношениях в такой форме, которая являлась соразмерной и подходящей правосприятию людей 13 века.

Подробно рассматривалась справедливость (которая затем так или иначе воплощается и в правовых источниках) церковью и религиозными деятелями, которые переосмысливали это понятие.

Так, в эпоху средневековья Бог воспевался как справедливость – «как всех по достоинству наделяющий, «порядки» назначающий каждому в соответствии с поистине сущим справедливейшим пределом».

Преступник всегда тот, кто посягнул на божественный миропорядок в целом. «Любое преступление – это преступление против Бога, божьей правды». Следовательно, заповеди божьи (божественное право) - есть идеал. Все 10 заповедей Моисея на деле являются идеализированными представлениями о совершенном законе, который проецируется на общественные отношения и отчасти является базой средневековых законов. «Права человека, нормы права нигде в Библии не провозглашаются – они реконструируются из текста Священного писания» (в нём заключаются истинные представления о справедливости).

Это обстоятельство хорошо заметно у Фомы Аквинского (который развил учение Августина о Граде Божьем как вместилище справедливости). С его точки зрения, справедливость может быть реализована только в христианском государстве.

Справедливость Фома Аквинский определяет, как «постоянную волю находить для каждого своё право». Он утверждал, что вечное право заключено в своём боге, и по существу, тождественно с ним», тогда как естественно право представляет собой «совокупность правил вечного права, привившегося в человеческих умах, отражённого в них».

Аквинский, как и Августин, сводит процесс познания справедливости к правильному истолкованию Святого писания и учения церкви, в котором даётся ответ на все вопросы бытия и раскрывается специфика превращения божьей благодати в справедливость для человечества в целом и каждого конкретного индивида в частности.⁴⁰³

Мы увидели в правовой справедливости нравственно-правовой идеал, к которому должно стремиться право во всех основных формах своего бытия: правосознании, законодательстве и юридической практике. Это высшая степень или уровень воплощения идеи справедливости в праве, позволяющие идентифицировать право и справедливость, о чём писали ещё древнеримские юристы.

Ещё древние римляне говорили: «*aequum et bonum est lex legum*» («справедливость и общее благо являются законом законов»)

⁴⁰³ Черных С. Н. Понятие «Справедливость» в средневековой философии // Вестник ВГТУ. 2011. №4

Способы защиты исключительных прав на товарные знаки в Российской империи в XX в.

Камаров Мурат Рашитович

Казанский (Приволжский) Федеральный Университет

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шигабутдинова А.Л.)

Пройдя более, чем двухсотлетнюю историю, начиная с Новоторгового устава от 1667 г.⁴⁰⁴, российское законодательство о товарных знаках только к началу XX века сформировалось в самостоятельный юридический институт. Интересно заметить, что до выхода профильного закона о защите товарных знаков, они даже не выделялись в науке как объекты гражданских прав⁴⁰⁵. В литературе того времени под товарным знаком понимались «те наружные отметки, которыми купец стремится отличить в глазах потребителей свои товары от товаров всякого другого купца⁴⁰⁶». Законодательное определение было дано в ст. 161.1 Устава о промышленности от 1896 г.: «Товарными знаками признаются всякого рода знаки, выставяемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковке и посуде, в коих они хранятся, для отличия оных от товаров других промышленников и торговцев». В качестве примером защищаемых законом знаков можно назвать товарные знаки торгового дома «Кларк и Ко»⁴⁰⁷, «Сиу и Ко»⁴⁰⁸, фирмы „Institut de Beaute»⁴⁰⁹. Способы защиты права на товарный знак к тому времени можно разделить на административные, уголовные, и гражданские. В рамках данной статьи будут рассмотрены гражданско- и уголовно-правовые способы защиты исключительных прав на товарные знаки. Одно из лучших определений исключительных прав даёт Г.Ф.Шершеневич: «Так как цель юридической защиты клонится ... к предоставлению известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочими возможности подражания, то эти права могут быть названы исключительными».

По законодательству Российской империи не каждое обозначение промышленника на своих товарах могло быть признано товарным знаком, и соответственно обладать гражданско-правовой защитой. Прежде всего товарный знак в соответствии со ст. 161.4 Устава о промышленности должен был быть заявлен в отдел промышленности, которым выдавалось свидетельство об исключительном праве на данный товарный знак. Только после этого знак считался зарегистрированным и пользовался гражданской и уголовно-правовой защитой. При этом защитой пользовались даже незарегистрированные знаки, если они состоят исключительно из обозначения имени, отчества и фамилии владельца предприятия или наименования фирмы и местонахождения предприятия (полностью), если притом такой знак не воспроизведен каким-либо отличительным способом, как например, в виде автографа или монограммы или же письмом, вязью или фигурными буквами.

Исключительные права владельцев товарного знака могли быть нарушены, во-первых, другим лицом, также получившим свидетельство из отдела промышленности. Так как возложенная обязанность на отдел промышленности регистрировать товарные знаки не подразумевала проверку, является ли товарный знак новым, либо на подобный товарный знак уже имеется чьё-либо исключительное право, это приводило к тому, что на один и тот же товарный знак был зарегистрирован за несколькими предпринимателями. Поэтому законодатель установил трехлетний срок для оспаривания своего исключительного права тем предпринимателем, который получил исключительное право первым. Вопрос о том, возвращалась ли пошлина, уплачиваемая при регистрации, тем предпринимателям, которые лишались исключительного права на товарный знак в судебном порядке, остаётся открытым. Во-вторых, интересы правообладателя могли быть ущемлены таким предпринимателем, который без регистрации самовольно использовал чужой

⁴⁰⁴ Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 18

⁴⁰⁵ Цитович П.П. Учебник торгового права. Киев: Изд. книгопродавца Н. Я. Оглобина, 1891.

⁴⁰⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М: Моск. Науч. изд-во, 1919. С. 186

⁴⁰⁷ Судебн. деп. 20 Ноября 1903 г. No 19

⁴⁰⁸ Судебн. деп. 9 февраля 1906 г. No 313

⁴⁰⁹ Указ от 31 января 1913 года за No 303// Право. 1913. N7

товарный знак. Притом установить право исключительного пользования в судебном порядке было невозможно⁴¹⁰.

Иск должен был быть подан в коммерческий суд, если таковой был в городе (такие суды имелись лишь в Москве, Санкт-Петербурге, Одессе, Таганроге, Архангельске и нескольких других)⁴¹¹. Если же спор возникал в городе, где коммерческого суда не имелось, то иск подавался в мировой суд, если цена иска была менее 500 руб., если более, то подсудность принадлежала окружному суду. При принятии дела к производству устанавливалось, что истцом мог быть лишь тот предприниматель, которому принадлежит исключительное право на товарный знак⁴¹² – тем самым не принимались заявления тех лиц, которые пользовались знаками без регистрации и игнорировали регистрацию. При решении дела об исключительном праве на товарный знак признавалось также, что даже некачественная подделка и имитация знака являлись нарушением права. Также учитывалось, что несмотря на то, что товарный знак состоящий исключительно из наименования фирмы и местонахождения предприятия (полностью), пользовался судебной защитой, название местонахождения предприятия не составляло объекта исключительного права. По результатам судебного решения проигравшей стороны было предписано уничтожить или стереть клейма, знаки и прочие обозначения, составляющие объект исключительного права, а также выплатить компенсацию установленному правообладателю.

При разрешении дел с участием иностранных граждан, защитой в российских судах пользовались иностранцы только тех стран, с которыми были заключены договоры Российской империи о взаимной защите исключительных прав на товарные знаки (договоры были заключены с 16 странами), пользовались защитой в российских судах. Кроме того, требовалось подать заявку в Московский или Санкт-Петербургский департамент торговли и мануфактуры. При этом учитывалось, что срок защиты товарного знака в России не мог превышать подобный срок в иностранном государстве, вне зависимости от времени регистрации в России⁴¹³.

Как отмечалось в литературе того времени, подделка товарных знаков посягала на интересы, во-первых, промышленника, чей товарный знак подделывают, и из-за чего не получает причитающуюся ему прибыль, а во-вторых интересы покупателей, которые обращая внимание на знакомый им товарный знак, могли быть введены в заблуждение и купить товар более низкого качества. В случае продажи товаров более низкого качества покупатели могли обратиться за уголовно-правовой защитой своих прав. В таком случае действия промышленника трактовались как мошенничество⁴¹⁴. Для защиты прав промышленников существовала отдельная статья в уложении о наказаниях. Кроме того, уголовно-правыми средствами защищался порядок выдачи и регулирования товарных знаков, а также отдельной статьей защищались интересы гуманитарных организаций «Красный крест» и «Женевский крест».

В российском уголовном законодательстве к 1912 году было предусмотрено 4 состава преступления, связанных с незаконным использованием товарных знаков: 1. Выставление или изготовление товаров с чужими товарными знаками. 2. Выставление или изготовление товаров с товарными знаками, запрещенными ст. 161.3 Устава о промышленности. 3. Использование чужого товарного знака, выдаваемого с разрешения правительства. 4. Использование эмблемы Красного креста или надписи «Красный крест» и «Женевский крест».

При этом уголовные дела первого вида могли быть возбуждены только с заявления промышленника, чье право было нарушено. Остальные три вида принадлежали к делам публичного обвинения. Кроме того, обязательным условием привлечения по данным статьям является отсутствие государственной регистрации таких знаков. Дискуссионным являлся вопрос о субъективной стороне преступлений первого вида. Кроме корыстных мотивов совершаемого преступления, должна была присутствовать заведомость подделки, то есть лицо должно было

⁴¹⁰ Право. 1906. №13

⁴¹¹ Лукин Ю.М. Становление и развитие коммерческих судов в Российской Империи. Учреждение коммерческих судов и устав их судопроизводства 1832 года. url: <http://of-law.ru/stati/stanovlenie-i-razvitie-kommercheskikh-sudov-v-rossijskoj-imperii-uchrezhdenie-kommercheskikh-sudov-i-ustav-ikh-sudoproizvodstva-1832-goda.html>

⁴¹² Розен Я.С. Товарные знаки. СПб: Изд. Юр. книжного склада „ПРАВО“, 1913. С. 69

⁴¹³ Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. Киев, 1907. С. 242-243

⁴¹⁴ Розен Я.С. Товарные знаки. СПб: Изд. Юр. книжного склада „ПРАВО“, 1913. С. 43

осознавать то, что использует чужой товарный знак⁴¹⁵. Тем более это было сложнее доказать, что с 1911 года публикации о регистрации новых товарных знаков не содержали в себе подробного описания оных⁴¹⁶. Поэтому в литературе предлагалось прежде уведомить лицо нотариально заверенным письмом, что оно не имеет права на используемый им товарный знак⁴¹⁷. Хотя имелась и точка зрения о необязательности такого действия⁴¹⁸.

Подсудность данных дел относилась к ведению мировых судей, если размер убытков был менее 500 рублей, и к ведению окружных судов, если свыше указанного размера. Однако поскольку в соответствии со ст.1357.3 товары, являющиеся предметом преступления, подлежат уничтожению, возникает вопрос в том, входит ли стоимость тех самых товаров в те 500 рублей, которые определяют подсудность мирового судьи. На практике даже возникали случаи, когда мировые судьи отказывались от ведения таких дел, по причине высокой стоимости уничтожаемого товара⁴¹⁹.

При подделке товарных знаков иностранных производителей, которые зарегистрировали их в соответствующем порядке, также наступала уголовная ответственность по ст. 1357.1, за исключением подделки товарных знаков английских промышленников – в таком случае ответственность наступала за мошенничество, что влекло более тяжкое наказание⁴²⁰.

⁴¹⁵ Шершеневич Г.Ф. УКАЗ. СОЧ. С 191

⁴¹⁶ Собрание распоряжений и узаконений Правит-ва. 1911. №5

⁴¹⁷ Розен Я.С. УКАЗ.СОЧ. С.69

⁴¹⁸ Пиленко А.А. К вопросу о толковании нового закона о товарных знаках// Судебная Газета. 1896. No 42

⁴¹⁹ Из решения С.-Петербургского Столичного Мирового Судьи 35-го уч. 1910 г. декабря 13 дня, по делу Дурдиныхъ,обв. по 1357.1 ст. Ул. о нак.

⁴²⁰ Ст 1, Декларация, заключенная между Россией и Великобританией в С.-Петербурге 29 июня (11 июля) 1871 г.

Разрешение на использование земельного участка без предоставления в аренду и установления сервитута

Канаева Анна Сергеевна

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

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

Вопросы правового регулирования предоставления земельных участков под объектами инфраструктуры всегда был и до сегодняшнего дня остается одним из самых сложных в российском земельном и градостроительном законодательстве. Изменения, которые были внесены Федеральным законом от 23 июня 2014 года № 171 – ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 171 – ФЗ), облегчили ситуацию с размещением линейных объектов, а также некоторых площадных объектов для которых законом не требуется получение разрешения на строительство.

Данные изменения в законодательство определили новые направления развития земельного и градостроительного законодательства в области правового регулирования земель и земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

До внесения изменений в земельное законодательство существовал универсальный порядок предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Данный порядок предусматривал в себе лишь два способа предоставления земельных участков:

- с предварительным согласованием места размещения объекта;
- без предварительного согласования места размещения объекта.

Зачастую на практике возникало огромное количество затруднений в размещении инфраструктурных объектов, линейных и площадных. Затруднения были связаны как при предоставлении, так и при последующем использовании земельных участков.

С момента введения в действие с 1 марта 2015 года новых положений земельного законодательства Российской Федерации срок оформления прав на земельный участок с 1 года был существенно сокращен в виду исключения из Земельного кодекса Российской Федерации лишних административных процедур, таких как предварительное согласование места размещения объекта, утверждение схем расположения земельных участков на кадастровом плане территории, решений о предоставлении земельного участка физическому или юридическому лицу.

Законом № 171 – ФЗ был введен в действие совершенно новый институт земельного законодательства, который предусматривает возможность использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности без их предоставления в аренду и установления сервитутов. Новому институту полностью посвящена глава V.6 Земельного кодекса Российской Федерации.

Возможность использования земель и земельных участков без предоставления в аренду и установления сервитута допускается в том числе в случаях строительства временных или вспомогательных сооружений.

В указанном случае использование земель и земельных участков осуществляется на основании разрешения на использование, выданное органом государственной власти или органом местного самоуправления, уполномоченным в соответствии с законодательством на распоряжения земельными участками.

В рамках реализации новеллы земельного законодательства Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2014 года № 1300 «Об утверждении перечня видов объектов, размещение которых может осуществляться на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления в аренду и установления сервитутов» (далее – Постановление 1300) определены виды объектов, размещение которых может осуществляться на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности без предоставления в аренду и установления сервитута. Постановление 1300 содержит в себе 30 пунктов. Например, такие как:

- элементы благоустройства территории и малые архитектурные формы (беседки, ротонды, веранды, навесы, скульптуры, остановочные павильоны, фонари, урны для мусора, приспособления для озеленения, скамейки и мостики);

- тепловые сети всех видов, включая сети горячего водоснабжения, для размещения которых не требуется разрешение на строительство;

- геодезические, межевые и иные предупреждающие знаки;

- линии связи, линейно-кабельные сооружения связи и иные сооружения связи, для размещения которых не требуется разрешение на строительство;

- пункты весового контроля автомобилей, для размещения которых не требуется разрешение на строительство;

- сезонные аттракционы;

- платежные терминалы для оплаты услуг и штрафов;

- и другие

В указанный перечень включены объекты совершенно различного назначения (от инженерных коммуникаций до элементов благоустройства и лодочных станций).

Обязательным условием использования земель без предоставления является, то, что на планируемый к размещению объект не требуется получение разрешения на строительство и как следствие ввод его в эксплуатацию.

Случаи, при которых выдача разрешения на строительство не требуется, установлены частью 17 статьи 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации. Также на основании пункта 5 части 17 статьи 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации случаи, при которых не требуется получение разрешения на строительство, могут устанавливаться законодательством субъектов Российской Федерации. На сегодняшний день большинство субъектов расширили данный перечень.

Рассматриваемый институт земельного права позволяет использовать земельные участки совершенно бесплатно, причем необходимо отметить, что получить земельный участок под строительство линейного объекта сократилось до 30 дней. Так как при получении участка по Постановлению 1300 законодатель не возложил обязанности по формированию земельного участка и постановки его на государственный кадастровый учет. Достаточно лишь подготовить схему с координатами характерных точек земельного участка, либо части сформированного участка. Такая схема является неотъемлемой частью разрешения на использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Среди положительных сторон появления такого института в земельном праве России необходимо отметить и отрицательные. По степени юридической защиты права использование земельного участка на основании разрешения значительно ниже по сравнению с вещными права на землю, а также арендой и правом безвозмездного пользования.

Поскольку на основании пункта 2 ст. 39.34 Земельного кодекса Российской Федерации разрешение на использование земельного участка прекращается по истечении срока действия, на который выдано такое разрешение, а также с момента предоставления земельного участка физическому или юридическому лицу.

На сегодняшний день есть основания полагать, что принимая во внимание упрощенный порядок размещения таких объектов, в дальнейшем также будет наблюдаться тенденция к увеличению числа случаев, когда для использования государственной земли не потребуется образование и предоставление земельного участка, а также установление сервитута.

Правовые аспекты реализации арестованного имущества

Каштанова Анастасия Павловна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

В данной статье проведена работа по исследованию процесса реализации, арестованного судебными приставами-исполнителями имущества должников, исследованы основные способы реализации имущества. Уделено внимание факторам, влияющим на результаты деятельности государственных органов по реализации указанного имущества. Выявлены основные проблемы, связанные с реализацией арестованного имущества на всех этапах продажи, проведен анализ законодательства, судебной практики. На основании проведенного исследования разработаны рекомендации направленные на повышение эффективности процесса реализации арестованного имущества.

Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее - ФЗ «Об исполнительном производстве») содержит широкий перечень мер, которые могут быть применены к должнику с целью фактического исполнения требований исполнительного документа. Однако, несмотря на разнообразие этих мер, наибольший интерес сторон исполнительного производства вызывает процесс принудительной реализации имущества должника, он же в свою очередь и является одной из актуальных проблем в процессе удовлетворения законных интересов взыскателя.

В настоящее время функции ареста и продажи имущества должника принадлежат двум разным исполнительным органам.

Федеральная служба судебных приставов (далее – ФССП России) в рамках ФЗ «Об исполнительном производстве» наделена достаточно широким кругом полномочий, в частности судебным приставам-исполнителям предоставлено право накладывать арест на имущество должника, изымать его и передавать на хранение, привлекать специалиста для оценки арестованного имущества, передавать имущество в специализированную организацию для его реализации⁴²¹.

Функции по реализации имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество возложены на Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (далее - Росимущество).

Указанные полномочия могут осуществляться в полном объеме лишь при согласованных действиях каждого органа, в связи с этим 30 апреля 2015 года ФССП России и Росимуществом подписано Соглашение «О взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федерального агентства по управлению государственным имуществом по вопросам организации продажи имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество» (далее – Соглашение).

Рассматривая проблемы, связанные с продажей арестованного имущества, прежде всего, необходимо определить, чем обусловлены существующие способы, которые законодательно закреплены и применяются для реализации арестованного имущества должников.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» устанавливает два основных способа: реализация имущества проводится путём комиссионной продажи, либо путём проведения публичных торгов.

Согласно ФЗ «Об исполнительном производстве» реализация недвижимого имущества должника, ценных бумаг (за исключением инвестиционных паев открытых паевых инвестиционных фондов, а по решению судебного пристава-исполнителя - также инвестиционных паев

⁴⁷⁷ Полномочия Федеральной службы судебных приставов [Электронный ресурс] // сайт «ФССП России». - URL: http://fssprus.ru/polnomochija_federalnoj_sluzhby_sudebnykh_pristavov/?print=1 (дата обращения: 09.10.2017).

интервальных паевых инвестиционных фондов), имущественных прав, заложенного имущества, на которое обращено взыскание для удовлетворения требований взыскателя, не являющегося залогодержателем, предметов, имеющих историческую или художественную ценность, а также вещи, стоимость которой превышает пятьсот тысяч рублей, включая неделимую, сложную вещь, главную вещь и вещь, связанную с ней общим назначением (принадлежность), осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона. В остальных случаях реализация осуществляется путем комиссионной продажи имущества покупателю⁴²².

Росимущество осуществляет реализацию арестованного имущества на основании постановления судебного пристава-исполнителя о передаче имущества должника на реализацию и по цене, указанной в постановлении об оценке имущества. Согласно ст. 85 ФЗ «Об исполнительном производстве» оценка имущества должника, на которое обращается взыскание, производится судебным приставом-исполнителем или оценщиком.

В этой связи, еще до вынесения постановления о передаче имущества на реализацию возникает большое количество спорных вопросов. Наиболее частая причина оспаривания оценки должником связана с тем, что, по мнению должника, судебный пристав-исполнитель или оценщик занижают или завышают рыночную стоимость имущества. Согласно анализу судебной практики в рамках Арбитражного судопроизводства с января 2012 года по октябрь 2017 года обжаловано около 5 900 постановлений судебного пристава-исполнителя о принятии результатов оценки арестованного имущества, из которых более 1 700 постановлений об оценке имущества должника по решениям суда признаны недействительными⁴²³.

Так, например, в Арбитражный суд Нижегородской области обратилось открытое акционерное общество «Судоремонтно-судостроительная корпорация» с заявлением, о признании недействительным постановления о принятии результатов оценки, вынесенного судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства.

По мнению заявителя, принятая приставом оценка арестованного имущества значительно превышает рыночную стоимость арестованного имущества. В соответствии с отчетом об оценке стоимость указанного имущества составляет 7 578 000 рублей.

Арбитражный суд, назначил судебную экспертизу, согласно которой рыночная стоимость арестованного имущества составила 5 700 000 рублей⁴²⁴.

Некорректная оценка арестованного имущества не только затягивает процесс реализации указанного имущества, но и ущемляет как права взыскателя на возмещение долга, так и права должника в части погашения имеющейся задолженности

По мнению Беляевой О.А. «торги, призванные обеспечить заключение договора на оптимальных условиях, и прежде всего в отношении цены, защищают тем самым интересы того, кто прибегнул к торгам»⁴²⁵.

Так, в случае если реальная стоимость имущества занижена, то должник несет финансовые потери в размере недооцененной части стоимости имущества, в случае же завышения реальной стоимости, должник лишается возможности возместить взыскателю имеющуюся задолженность, в связи с нереализацией указанного имущества.

Белянов Ю.В. в своей статье «Проблемы реализации арестованного имущества должника и пути их решения» отмечает, что нередко выявленное имущество должника не удаётся реализовать ввиду отсутствия эффективного механизма доведения информации о продаже до широкого круга лиц и ликвидности товара⁴²⁶.

Действительно, согласно законодательству, Росимущество обязано разместить информацию, о реализуемом имуществе в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, а об имуществе, реализуемом на торгах, также в периодическом издании, являющемся официальным

⁴²² Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 26.07.2017) "Об исполнительном производстве"

⁴²³ Судебная практика по делам об оспаривании оценки имущества должника. [Электронный ресурс] // сайт «Росправосудие» URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 10.10.2017).

⁴²⁴ Решение от 1 июня 2016 г. по делу № А43-21962/2015. [Электронный ресурс] // сайт «Судебные и нормативные акты РФ». - URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/6z5gueiT2aLx/> (дата обращения: 07.10.2017).

⁴²⁵ Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики. Монография - М.: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – С.56-61.

⁴²⁶ Белянов Ю.В. Проблемы реализации арестованного имущества должника и пути их решения // Вестник МГОУ. 2015. №4

информационным органом органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации. В связи с чем, круг потенциальных покупателей ограничен пользователями сети Интернет, а в случае реализации имущества путем проведения торгов, также читателями печатных изданий, учрежденных исполнительным органом власти субъекта.

Возникновение споров в отношении порядка проведения торгов, также затягивает процесс реализации арестованного имущества. В основном это происходит из-за нарушения сроков проведения торгов. Согласно ч. 2 ст. 448 Гражданского Кодекса Российской Федерации извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором не позднее, чем за тридцать дней до их проведения. Однако данное положение закона не всегда соблюдается.

Так, в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба АО «Волгагеология» действия ТУ Росимущества в Нижегородской области при организации публичных торгов по продаже арестованного имущества. Заявитель сообщает, что извещение на официальном сайте торгов вывешено организатором, менее чем за 30 дней до их проведения. Комиссия Нижегородского УФАС России признала жалобу обоснованной⁴²⁷.

Для того, чтобы оптимизировать процесс комиссионной продажи имущества должника и сделать его наиболее эффективным, необходимо:

- рассмотреть вопрос о возможности внесения изменений в федеральный закон «Об исполнительном производстве» и некоторые нормативные акты в части, касающейся института ответственного хранения, и таким образом, несколько ограничить судебных приставов-исполнителей в передаче арестованного имущества на ответственное хранение должнику;

- рассмотреть возможность создания специализированными организациями, уполномоченными реализовывать арестованное имущество, торговых площадок для реализации данного товара, рассмотреть вопрос об их законодательном закреплении. В случае передачи имущества должников на реализацию в специализированные торговые площадки, расширится круг потенциальных покупателей, которые получают доступ к реализуемому товару в понятной форме розничной купли-продажи, с возможностью физической визуализации приобретаемой вещи, что позволит повысить процент реализации имущества должников;

- рассмотреть вопрос о возможности продажи имущества должника на электронных торгах, поскольку данная процедура позволит повысить эффективность принудительной реализации имущества, а также сделать процесс проведения торгов более прозрачным и открытым, исключив коррупционные проявления.

Таким образом, можно сделать вывод о несовершенстве института реализации арестованного имущества. Вышеуказанные проблемы, связаны непосредственно с низкими показателями исполнения требований исполнительного документа, так и удовлетворения законных интересов взыскателя, в связи, с чем обусловлена необходимость оптимизации процесса реализации имущества должников.

⁴²⁷ Нижегородское УФАС России решение по делу № 668-ФАС52-10/15 [Электронный ресурс] // сайт «Управление Федеральной антимонопольной службы в Нижегородской области». - URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/nizhegorodskoe-ufas-rossii/668-fas52-10-15> (дата обращения: 06.10.2017).

Правовая природа договора суррогатного материнства

Каюмова Эльнара Ринатовна

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

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

В настоящее время происходит динамичное развитие различных технологий, и, в связи с этим некоторые аспекты остаются недостаточно урегулированными соответствующими нормами права. Институт суррогатного материнства появился не так давно и хотя есть ряд нормативно-правовых актов, которые регулируют данную сферу, они недостаточно эффективны, так как регламентируют лишь отдельные аспекты данных отношений.

Сейчас большое внимание приковано к проблеме суррогатного материнства. Так, 27 марта 2017 года в Государственную Думу членом Совета Федерации Антоном Беляковым был внесен законопроект об отмене суррогатного материнства. Свою позицию он обосновывает тем, что «на данный момент Россия относится к числу стран с самым либеральным и наименее проработанным законодательством, регулирующим вопросы суррогатного материнства».⁴²⁸ Глава же Совета Федерации по социальной политике Валерий Рязанский предлагает, не запрещая суррогатного материнства, внимательно проанализировать ситуацию в этой сфере. Он считает, что этот законопроект — сигнал о том, что надо внимательно изучить статистику и проанализировать ситуацию в целом. Так же он сказал о том, что запрещение суррогатного материнства приведет к криминализации таких услуг, поэтому нельзя его запрещать. Я поддерживаю точку зрения Рязанского и считаю, что суррогатное материнство является единственным выходом для некоторых людей стать родителями, поэтому запрещать его нельзя, а необходимо детально урегулировать.

Согласно ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴²⁹ суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. В теории нет единого мнения относительно того к какому виду договоров относится договор суррогатного материнства. Одни авторы относят рассматриваемый договор к гражданско-правовым сделкам, например, Ю.А. Дронова считает, что «договор на оказание платных медицинских услуг, а именно программы суррогатного материнства, является договором возмездного оказания услуг на определенных условиях.»⁴³⁰ Другие же не относят рассматриваемый договор к гражданско-правовым, так, О.Ю. Лебедева считает, что «договор о суррогатном материнстве представляет собой особый вид семейно-правовых договоров»⁴³¹, также Г.В. Богданова утверждает, что, учитывая особый предмет договора, особенные права и обязанности сторон в дальнейшем, особый личный характер отношений между супругами и суррогатной матерью и обязательство, вытекающее из вынашивания, рождения и передачи ребенка супругам, договор не может регулироваться нормами гражданского законодательства. Она полагает, что правовое регулирование договора суррогатного материнства должно основываться исключительно на нормах Семейного кодекса РФ, также есть мнение, что соглашения о применении репродуктивных технологий, в том числе с участием суррогатной матери является имущественным договором, заключаемым в семейном праве (наряду с брачным договором, алиментным соглашением и т.д.)⁴³²

⁴²⁸ Текст законопроекта №133590-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части запрета суррогатного материнства».[электронный ресурс]: [http:// asozd2.duma.gov.ru](http://asozd2.duma.gov.ru) (дата обращения 03.05.2017)

⁴²⁹ Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. От 03.04.2017) [электронный ресурс]: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 03.05.2017)

⁴³⁰ Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М.: Городец, 2007.

⁴³¹ Лебедева О. Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации // Медицинское право. 2012. № 2.

⁴³² Кружалова Л.В., Морозова И.Г. Справочник юриста по семейному праву. Спб.: Питер Пресс, 2007.

Определение места договора суррогатного материнства среди иных договоров имеет и практическое значение, так как наделение или ненаделение данного договора гражданско-правовым характером порождает различные правовые последствия. Если отнести договор к гражданско-правовым, то, значит, появляется возможность применения к существующим отношениям мер гражданско-правовой ответственности. Если же за данным договором не признавать гражданско-правового характера, то к таким отношениям возможно будет применить только нормы семейного права. В таком случае возникает вопрос о том, как рассматривать вознаграждение, выплачиваемое суррогатной матери, ведь в большинстве случаев оно является неотъемлемой частью договора. Если такой договор не носит характер гражданско-правового, то в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами его условий невозможно применять нормы о гражданско-правовой ответственности. И тогда вопрос о вознаграждении суррогатной матери останется неурегулированным.

Рассматривая вопрос о правовой природе договора суррогатного материнства нельзя не отметить, что суррогатное материнство неразрывно связано с семейными правоотношениями, так как направлено на создание семейных и родственных отношений родители–дети.

Семейные правоотношения - это в первую очередь взаимосвязи между членами одной семьи. Далее следуют отношения между бывшими членами семьи, а также лицами, которые просто связаны родством, хотя и никогда одной семьей не были. Все эти отношения перечислены в ст. 2 СК РФ: «Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми, а в случаях и в пределах, пред- усмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей»⁴³³. Данная статья указывает на то, что семейное законодательство регулирует личные неимущественные и имущественные отношения не только между членами семьи, но и другими лицами, и дает возможность рассмотрения отношений, возникающих из договора суррогатного материнства, в качестве семейных правоотношений, но лишь в пределах, предусмотренных семейным законодательством.

Но нормы Семейного кодекса регулируют лишь отношения, которые касаются записи родителей ребенка в книге записей рождений и отношения по оспариванию отцовства и при этом нет каких-либо положений, которые бы регламентировали содержание и оформление договора между суррогатной матерью и генетическими родителями ребенка и поэтому регулировать данные отношения на основе норм только семейного законодательства не представляется возможным.

Складывающиеся в рамках договора суррогатного материнства можно рассматривать с двух позиций. Обычно данный договор предусматривает два самостоятельных вида отношений: неимущественные и связанные с ними имущественные (возмездные) отношения. То есть, данные отношения можно рассматривать с точки зрения норм гражданского и семейного права. Таким образом, регулирование отношений, возникающих из договора, исходит как из положений гражданского, так и семейного законодательства, то есть договор суррогатного материнства содержит условия, которые определяются указанными отраслями права.

Если рассматривать данный договор с точки зрения гражданского права, нужно решить вопрос о том к какому из существующих видов договора отнести договор суррогатного материнства?

Если предметом договора считать услуги суррогатной матери по вынашиванию ребенка, то договор суррогатного материнства имеет общие черты с договором оказания услуг, а значит его предметом можно назвать услуги суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка. Данная точка зрения распространена, и его поддерживает ряд авторов, например, Е. С. Митрякова говорит о том, что необходимо «принять во внимание бесспорное сходство договора о суррогатном материнстве с договором возмездного оказания услуг и включить его в перечень договоров, на которые распространяется действие главы 39 Гражданского кодекса РФ».⁴³⁴ Но некоторые ученые

⁴³³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017)

⁴³⁴ Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006.

критикуют данную точку зрения из-за того, что рассматриваемый договор может быть безвозмездным.

Согласно второй точке зрения договор суррогатного материнства схож с договором подряда. Целью заключения подобного договора — его конечный результат в физическом выражении, то есть получение рожденного живого ребенка. Однако ребенок не может быть предметом договора. К тому же договор суррогатного материнства не является договором подряда и потому, что в договоре подряда гарантируется конечный результат, в нашем же случае такой гарантии дать нельзя. Также подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц (субподрядчиков), если из закона или договора не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, а суррогатная мать обязана оказать услуги лично.

Поэтому предпочтительной является первая точка зрения, и я также считаю договор суррогатного материнства можно рассматривать как договор оказания услуг. Предметом договора суррогатного материнства являются обязательства суррогатного материнства, что подразумевает под собой процесс, начиная от медицинского обследования сторон и имплантации генетического материала до момента подписания согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка генетических родителей. «Предметом Договора № 1 от 18.01.2014 года, заключенного между истцом (суррогатная мать) и ответчиками (генетические родители) явилось добровольное и осознанное согласие сторон на участие в программе «суррогатное материнство», а именно вынашивание суррогатной матерью беременности, наступившей после переноса в полость матки суррогатной матери эмбрионов, полученных в результате проведения процедуры экстракорпорального оплодотворения с использованием гамет генетических родителей»⁴³⁵

Проанализируем договор в рамках гражданского права следуя классической типологии договоров в рамках гражданского права. Договор суррогатного материнства является консенсуальным, так как он считается заключенным с момента достижения соглашения сторонами по всем его существенным условиям.

По соотношению прав и обязанностей договор суррогатного материнства является взаимным или двусторонне обязывающим, что прямо следует из его условий, определяющих права и обязанности суррогатной матери и потенциальных родителей.

По наличию или отсутствию платы договор суррогатного материнства в большинстве случаев является возмездным, однако он может быть и безвозмездным.

Также хотелось бы отметить еще тот момент, что по российскому законодательству суррогатная мать имеет приоритет перед генетическими родителями, так «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)». Однако буквально недавно появился проект постановления Верховного суда «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей», подготовленный главой ВС Вячеславом Лебедевым, где говорится, что «судам следует иметь в виду, что в случае, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание». Проект постановления говорит о том, что суды в таких спорах должны проверить совокупность всех обстоятельств: заключался ли договор с суррогатной матерью и каковы его условия, действительно ли истцы — генетические родители и почему суррогатная мать не хочет, чтобы истцов записывали родителями ребенка. Данная позиция вполне обоснована, справедлива и необходима для того, чтобы защитить права генетических родителей и не допустить произвол со стороны суррогатных матерей.

Таким образом, договор суррогатного материнства можно рассматривать в качестве смешанного договора на стыке отраслей гражданского и семейного права. Многие проблемы, возникающих при заключении и исполнении подобного рода договоров, находят свое решение в

⁴³⁵ Решение Кировского районного суда г. Омска по делу 2-5282/2014 ~ М-5250/2014 [электронный ресурс]: <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-omska-omskaya-oblast-s/act-458834606/> (дата обращения 03.05.2017)

соглашениях сторон. Но недостаточность правового регулирования данного вопроса отмечают как ученые-теоретики, так и юристы-правоприменители. В связи с этим хотелось бы, чтобы законодательство более детально урегулировало данный вопрос, а именно:

1. Пункт 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан РФ» дополнить словами «или одиноким мужчиной», так как практике суррогатный метод для рождения детей используют и мужчины, а ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"⁴³⁶ в ст. 55 в качестве сторон данного договора называет только суррогатную мать с одной стороны и потенциальных родителей, либо одинокую женщину стороны. (Решение Бабушкинского районного суд г. Москвы в августе 2010 года вынес первое — прецедентное для России — решение об обязало районный ЗАГС зарегистрировать ребёнка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины)

2. Внести изменения в п.78 Приказа Минздрава, где сказано, что суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от 20 до 35 лет. Не всегда возраст свидетельствует о возможности женщины выносить и родить здорового ребенка. Часто суррогатной матерью соглашаются быть родственники генетических родителей, так как они хотят помочь им стать родителями, и готовы оказать им такую услугу безвозмездно. Но не всегда возраст такой суррогатной матери является подходящим, поэтому стоит дополнить п. 78 Приказа положением о том, что если суррогатной матерью может стать женщина, являющаяся родственницей супругов и старше 35 лет, которая в соответствии с медицинскими показаниями способна по состоянию здоровья выносить и родить ребенка

3. Как уже отмечалось ранее в законодательстве возможны изменения в связи с проектом постановления, касающегося суррогатного материнства. Суррогатная мать, как предполагается не будет уже иметь безусловного права оставить ребенка себе. При спорах о том, кого записать родителями ребенка «суды в таких спорах должны проверить совокупность всех обстоятельств: заключался ли договор с суррогатной матерью и каковы его условия». Поэтому одним из существенных условий должно быть условие о том, что суррогатная мать обязуется дать согласие на запись родителями ребенка генетических родителей.

4. Также для того, чтобы гарантировать интересы и права суррогатной матери, генетических родителей, а также интересов будущего ребенка, необходимым является заключение данного договора не в простой письменной форме, а в нотариальной.

Данные изменения позволят понизить неопределенность в правоприменительной практике.

⁴³⁶ Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. От 03.04.2017)

Противодействие идеологии терроризма в XXI в.: новейшие подходы

Кидяев Дмитрий Николаевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Фроловичев Я.В.)

Вопрос о противодействии идеологии терроризма относится к разряду достаточно значимых в настоящее время. Законодатель в ст. 3 ФЗ «О противодействии терроризму»⁴³⁷ характеризует терроризм как идеологию насилия и практику воздействия, связанные с устрашением населения. Среди идеологий терроризма особое место занимает терроризм, который распространяется со стороны отдельных государств Арабского Востока и имеет ярко выраженную экстремистскую, религиозную идеологию.

Сама идеология восточного терроризма возникла с 1960-х гг. до начала XXI в. из палестинской проблемы. На Востоке идеология терроризма зародилась с формированием движения национального освобождения Палестины (террористическая организация ФАТХ), которое объявила своей мишенью борьбу с Израилем до его истребления и основания палестинского государства. Впоследствии сформировалась «Организация освобождения Палестины», возглавил которую лидер ФАТХ Ясир Арафат.

Террор, выступая как инструмент идеологии терроризма, приводит к видоизменению правосознания, к аберрации в идейном и психологическом понимании правовых ценностей, к организации искаженного понимания легитимности и правопорядка. Это может содействовать формированию новой субкультуры, основывающейся не на правовых регуляторах как основном факторе защиты прав, свобод и обеспечения достойной жизни граждан, а на деструктивной политике разрушения и уничтожения основных человеческих ценностей, содержащих форму правового мышления, правовую идеологию, сформировавшиеся правовые институты, экономический уклад и бизнес. Необходимо признать, что идеология терроризма выступает как искаженная форма отражения реальности и укрепляет неправильное понимание объективной ситуации. Собственно, идеология придает насильственным действиям легитимную основу во имя политических целей. Свойственными чертами террора выступают: управляемый хаос, системность актов насилия. Последней целью террора - основание в обществе обстановки дестабилизации, удрученности и страха⁴³⁸.

Значимость противодействия идеологии терроризма требует объединения для ее решения усилий многих стран, экспертов многообразных отраслей государственной и общественной деятельности.

Один из трудных аспектов противодействия терроризму соединен с проблемой, касающейся террористической идеологии и противодействию ей.

Особенная значимость противодействия идеологии терроризма, сформировавшаяся в 21 веке, стала бесспорной в итоге рассмотрения тех социальных процессов, лежащих в основе появления и распространения терроризма в мире, и в том числе в Российской Федерации. В течение ряда последних лет в зарубежных странах и в Российской Федерации, в том числе проведен ряд научных исследований, которые наглядно говорят о том, что в причинном комплексе терроризма все более решающая роль отводится идеологии экстремистского значения, в том числе террористической идеологии, ее распространению во всех слоях населения.

Основными причинами распространения террористической идеологии являются такие, как социальные противоречия, обострение кризисных ситуаций в социально-экономической жизни некоторых зарубежных государств, процессы радикализации всевозможных социальных групп и слоев населения, сложная ситуация на Востоке, война в Сирии и т.д.

⁴³⁷ Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства РФ. 2006, N 11, ст. 1146.

⁴³⁸ Жильцов Н.А., Чердаков О.И. Экономический терроризм как особая разновидность противоправной идеологии // Российский следователь. 2015. N 24. С. 40 - 44.

Все эти причины соответственно ведут к распространению идеологии терроризма в различных общественных слоях. Такое активное применение идеологии терроризма во вне террористических организаций обусловлено самим функциональным назначением самой идеологии как одного из необходимых элементов терроризма, играющего в настоящее время роль сложного социально-политического явления. Изначально идеология терроризма была предопределена для выполнения внутренних и внешних функций; идеология терроризма решала вопросы консолидации участников террористических структур на предназначенных идейно-политических позициях. Но современный период развития идеология терроризма характеризуется качественно новым уровнем применения идеологии терроризма для снабжения различных сторон деятельности террористических организаций. Также необходимо признать, что современный терроризм показывает тенденцию к приобретению роли стратегического инструмента в деятельности различных политических сил как в международных, так и внутригосударственных отношениях.

Поэтому в современный период времени необходимо основание в обществе относительно устойчивой и обширной социальной базы противодействия террористических организаций.

Современная идеология терроризма имеет ряд особенностей. К ним относят подстрекательскую направленность террористической идеологии, предназначенную для организации готовности объектов идеологического влияния к участию в совершении террористических действий; устремленность на оправдание и узаконение террористических структур посредством их ложной идентификации с законными действиями общественных организаций и религиозных объединений; гиперболизированное отображение смысла и возможностей террористических структур; объединение идеологического воздействия с психологическим воздействием, которое реализовывается на основе обширного спекулятивного применения мотивов борьбы за справедливость, за отмщение врагам, защиту жизненных интересов этноса, религиозной общины, класса и т. п.

По результатам и механизму реализации противодействие идеологии терроризма причисляют к системе предупреждения терроризма, характеризующейся согласно современной концепции противодействия терроризму в Российской Федерации как приоритетное назначение такового. В самой системе предупреждения терроризму противодействие террористической идеологии имеет особое место и характеризуется существенной спецификой по сравнению с прочими направлениями предупреждения.

Логично выдвигается на основное место противодействие идеологии терроризма как необходимый элемент его профилактики в современный период системного и оживленного распространения террористической идеологии. Это в значительной мере объясняется тем, что в отличие от целого ряда других причин возникновения и распространения терроризма террористическая идеология, ее распространение обыкновенно выступают как основание прямого влияния, создающее в сознании людей установки о допустимости, целесообразности ведения террористической деятельности.

Противодействие идеологии терроризма не выступает следствием каких-либо волюнтаристских взглядов и рецидивом борьбы с инакомыслием. Противодействие идеологии терроризма не является также попыткой создания какой-то обязательной государственной идеологии. Общественная сущность противодействия идеологии терроризма состоит в выработывании в обществе не признания этой идеологии, ее осуждение, несовместимости с общемировой доктриной и теорией уважения и защиты прав и свобод человека и гражданина, демонстрации ее спекулятивной роли как орудия втягивания людей в антиобщественную деятельность.

Сам механизм противодействия идеологии терроризма должен отталкиваться от необходимости не только содержательного противодействия ей, но и формирования на системной основе организационно-правового механизма противодействия распространению этой идеологии в российском обществе.

Современные течения все более инициативного внедрения гражданского общества и бизнеса в противодействие идеологии терроризму указывают о расширении круга векторов этого участия. Это тем более оправдано, что и существенная часть объектов террористических устремлений причисляется к сфере гражданского общества, и немаловажная часть инструментов данного

предупредительного воздействия имеет не государственный, а общественный либо частный характер.

Поэтому необходимо формирование скоординированных решений на государственном и государственно-общественном уровнях по поводу организации исследования идеологии терроризма, разработки методик её критики для последующего использования их разнообразными субъектами профилактики терроризма.

В настоящее время в России заложены основы необходимого сотрудничества государства и гражданского общества в предупреждении террористической идеологии, и формируется механизм участия общественности как в принятии соответствующих решений, так и непосредственно в осуществлении самой профилактической деятельности. При этом некоторую проблемность представляет сотворение системы научных исследований идеологии терроризма и разработки соответственных научных оснований ее критики. В настоящее время научные исследования терроризма, и в том числе его идеологии, происходят при недостаточном уровне планирования, в меру осмысления необходимости подобных исследований в некоторых академических, ведомственных и прочих учреждениях.

Действенность противодействия террористической идеологии в 21 веке в большей мере зависит от глубины и системности ее научного исследования, постоянного отслеживания совершающихся в ней модификаций. В современный период времени, за исключением изучений исламского фундаментализма, являющегося распространенной основой т. е. исламского терроризма, уровень научного изучения прочих идеологических основ терроризма не является достаточным для реализации целенаправленного и действенного противодействия идеологии терроризма. Это утверждение верное по отношению ко всем иным (кроме проблемы исламистского терроризма) течениям в нынешней идеологии терроризма. Поэтому претворение в современную жизнь противодействия идеологии терроризма призывает объединение соответственных изучений по всем разнообразным составляющим этой идеологии.

Классификация видов административных правонарушений юридических лиц в области предпринимательской деятельности

Ким Анастасия Дмитриевна

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Мартынов А.В.)

Эффективное развитие предпринимательской деятельности напрямую зависит от точного соблюдения субъектами правил, выполнения, возложенных на них обязанностей в связи с предпринимательской деятельностью.

Для того, чтобы противодействовать административным правонарушениям в данной сфере, со стороны государства была проделана огромная работа, направленная на совершенствование юридических норм об административной ответственности.

Важным фактором в совершенствовании законодательства об административных правонарушениях стала систематизация административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности в рамках единого кодифицированного федерального закона – Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) объединил практически все нормы об административной ответственности за административные правонарушения, совершаемые в области предпринимательской деятельности, в главе 14 - это безусловно одно из важнейших введений Кодекса, и очень значимое достижение правового регулирования административных правоотношений.

Однако в практике применения норм КоАП РФ за нарушения в области предпринимательской деятельности, возникает немало проблем по таким основополагающим вопросам как понятие, содержание и признаки административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, определение правового статуса юридического лица и индивидуального предпринимателя в качестве субъектов административной ответственности, конструкция вины юридического лица, понятие должностного лица, система административных наказаний и правила их назначения, а также иные вопросы, требующие обсуждения и разработки научно-обоснованных предложений и рекомендаций.

Следует также иметь в виду не только острую необходимость научного исследования теоретических проблем, обусловленных административными правонарушениями в области предпринимательской деятельности, но и поиск ответов на вопросы, возникающих в свете принятых дополнений и изменений в КоАП РФ, например, связанные с: усилением административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе (ст. 14.3); государственным регулированием отношений, возникающих в области организации и проведения лотерей (ст. 14.27)²; принятием Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ (с изменениями от 21 июля 2005 г.) «О кредитных историях» и т.п.

Таким образом, очевидна необходимость научно-теоретического осмысления института административных правонарушений в области предпринимательской деятельности путем его комплексного рассмотрения, выявления основных теоретических проблем в названной области исследования и поиска путей их разрешения, которые могли бы послужить основой для выработки предложений по совершенствованию правового регулирования данного института административной ответственности.

Состояние разработанности проблемы. До начала 90-х годов прошлого века по вопросам, имеющим отношение к административной ответственности в хозяйственных отношениях, были опубликованы единичные работы: коллективный труд Ю. М. Козлова, Б. М. Лазарева, А. Е. Лунева, М. И. Пискотина «Основы управления народным хозяйством. Советское административное право» (1981 г.), работа Н. Ю. Хаманевой «Административные правонарушения в области, торговли» (1984 г.), диссертационное исследование В. В. Зуй «Административная ответственность за правонарушения в области торговли» (1988 г.) и другие.

Начиная с 1991 года, был введен в действие ряд нормативных актов, устанавливающих административную ответственность за правонарушения в области предпринимательской деятельности. В частности - Закон Российской Федерации от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», Закон Российской Федерации от 17 декабря 1992 г. № 4121-1 «Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства», Федеральный закон от 8 июля 1999 г. № 143-ФЗ «Об административной ответственности юридических лиц (организаций) и индивидуальных предпринимателей за правонарушения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». В связи с этим, вопросы привлечения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности стали активно обсуждаться в научной литературе, в частности в диссертационных исследованиях Е. В. Овчаровой, В. А. Печеницына, Ю. Ю. Колесниченко.

Для усовершенствования данной системы, следует рассмотреть вопрос, и о возможной классификации видов административных правонарушений в области предпринимательской деятельности.

Классификация в общем смысле представляет собой систематическое деление и упорядочение понятий и предметов. Признаки, на основе которого происходит деление какого-либо родового понятия на составляющие видовые понятия, называются основание деления (классификации). Классификация должна отвечать следующим признакам: 1) деление должно быть исчерпывающим; 2) основание деления должно оставаться неизменным; 3) члены деления должны исключать друг друга; 4) деление должно быть по возможности непрерывным.

Под классификацией административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности следует понимать их деление на отдельные виды по различным основаниям, так, чтобы каждый из видов занимал отдельное место в рамках данной сферы.

На самом деле, выработать общий критерий, который бы полностью отражал всю специфику административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности невозможно. Как указывает М.И. Байтин, «научная и практическая ценность классификации ... зависит от обоснованности выбора ее критериев»⁴³⁹.

В первую очередь, стоит провести классификацию, опираясь на юридический состав административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности, а также отталкиваясь на признаки административных правонарушений.

Административные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, являются отдельной группой в общем списке административных правонарушений, выделенной на основании общности родового объекта правонарушений. «Административные правонарушения можно разделить по роду нарушений, в зависимости, от конкретных объектов правонарушений. Эта классификация весьма обширна и может быть полностью исчерпана лишь в кодексе или в отдельных систематизированных сборниках».

Взяв в качестве основания для классификации объект правонарушений, можно в рамках административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности выделить следующие группы правонарушений:

- административные правонарушения, нарушающие общие правила организации и осуществления предпринимательской деятельности (например, ст. 14.1., 14.2., ст. 14.4., ст. 14.6., ст. 14.12., ст. 14.21.)
- административные правонарушения, нарушающие правила осуществления предпринимательской деятельности в отдельных отраслях деятельности (например, ст. 14.17., ст. 14.19., ст. 14.24., ст. 14.26., ст. 14.27.)

Детализируя классификацию правонарушений по их объекту, можно обозначить виды административных правонарушений, объединенных в определенные группы на основании общности видового объекта правонарушения. Нарушение общих правил ведения предпринимательской деятельности: ст. 14.1, 14.9., 14.25 КоАП РФ;

⁴³⁹ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001.

Административные правонарушения юридических лиц в области предпринимательской деятельности являются, пожалуй, самыми массовыми. И это достаточно объяснимо, акцентируя внимание на том, что большая часть юридических лиц – коммерческие организации, то есть организации, извлекающие прибыль и занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Это следующие составы правонарушений:

- Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии);
- Незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена;
- Нарушение законодательства о рекламе;
- Продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг ненадлежащего качества или с нарушением санитарных правил, либо оказание услуг при отсутствии установленной информации, либо без применения контрольно-кассовых машин;
- Нарушение порядка ценообразования;
- Обман потребителей и нарушение иных прав потребителей;
- Незаконное использование товарного знака;
- Незаконное получение кредита;
- Фиктивное или преднамеренное банкротство и неправомерные действия при банкротстве;
- Нарушение правил продажи отдельных видов товаров
- Нарушение правил продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, его незаконное производство, поставка или закупка, а также использование этилового спирта, произведенного из непищевого сырья, и спиртосодержащей непищевой продукции для приготовления алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции; также нарушение установленного порядка учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции
- Нарушение законодательства об экспортном контроле;
- Нарушение законодательства о товарных биржах и биржевой торговле;
- Нарушение правил обращения с ломом и отходами цветных и черных металлов и их отчуждения;
- Нарушение законодательства о лотереях.

Административная ответственность выполняет большую профилактическую роль в предупреждении преступлений, поскольку объект посягательства во многих административных правонарушениях и уголовных преступлениях один и тот же: права и свободы граждан, собственность, общественный порядок, порядок управления и другие административно-правовые отношения.

Общий объект данных правонарушений можно охарактеризовать как правила осуществления предпринимательской деятельности юридического в целом (от регистрации до производственного процесса), от уровня развития которой зависят все сферы социальной и политической жизни страны.

Субъектом данных правонарушений является в большинстве случаев не только юридическое лицо, но и полномочное должностное лицо организации.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого или косвенного умысла. Юридическое лицо и должностное лицо (органы представляющие интересы юридического лица) знают о том, что запрещено осуществлять предпринимательскую деятельность с нарушениями в организации или производстве той или иной услуги, осознают противоправность своих действий, желают извлечения прибыли.

Субъектами административных правонарушений в области предпринимательской деятельности выступают как непосредственно субъекты предпринимательской деятельности (индивидуальные предприниматели и юридические лица), так и иные лица: граждане, должностные лица. Субъекты предпринимательской деятельности и субъекты административных правонарушений в области предпринимательской деятельности не равнозначные понятия. Круг

субъектов административных правонарушений в области предпринимательской деятельности шире, чем перечень субъектов предпринимательской деятельности.

Исходя из этого, стоит более четко сформулировать систему субъектов административной ответственности правонарушений, с тем, чтобы не допускать смешения различных субъектов административных правонарушений, что крайне важно для практики применения норм об административной ответственности в области предпринимательской деятельности.

Классификация административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности по различным основаниям позволяет выявить и систематизировать проблемы этого правового института и найти способы его совершенствования.

Асимметричные конфликты

Киман Полина Игоревна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - Леонов А.С.)

Двадцать первый век наполнился многими событиями для человечества, многое, в ногу со временем шагнуло вперед, а что-то перешло из двадцатого века и продолжается сейчас, но уже в иных формах и при участии новых лиц.

Изучаемая мною тема – «Асимметричные конфликты». Эта тема не была случайным выбором, так как происходящее в мире политики и международного права подталкивает на размышления, анализ, а также на некое недоумение.

Само по себе понятие «асимметричный конфликт» вызывает несколько вопросов, а именно: как при своей мощи и сноровке доминантная сторона все же проигрывает, в чем феномен «слабой» стороны, и наконец, может это закон жизни? «Добро побеждает зло» или «каждому по заслугам»?

Термин «асимметричный конфликт» в 1975 году ввел ученый-международник Эндрю Макк. Он известен по статье «Почему великие державы проигрывают маленькие войны: политика асимметричного конфликта». Публикация совпала с окончанием американского военного вмешательства во Вьетнаме.

Макк рассуждал о причинах парадокса поражения крупных держав и отмечал следующие факторы: потеря политической воли к продолжению войны, комплекс асимметричных отношений между противниками, определяемых, в частности, логикой тотальной войны для слабой стороны и ограниченной войны для сильной стороны, применение асимметричных стратегий борьбы, влияние невоенных факторов (внутриполитические, социальные, международные).

Согласно рассуждению Макка, суть асимметричного конфликта — это «политическое поражение великой державы в войне против заведомо более слабого противника, когда превосходство в военной силе не гарантирует победу и при определенных условиях».⁴⁴⁰

Асимметрия характеризует парадоксальные конфликты, в которых «сильный» противник не способен защитить себя и добиться победы над «слабым». В большинстве подобных конфликтов «слабый» противник не способен одержать военную победу над «сильным».

В более обширном смысле, асимметричный конфликт предполагает столкновение между физически, материально сильной стороной «А» и физически, материально слабой стороной «а». Не каждый конфликт между сильной и слабой сторонами будет асимметричным: асимметричность предполагает имманентно присущее и принципиально неустранимое неравенство сторон в физической, материальной силе. Повстанцы никогда не смогут сравниться в вооружениях с регулярными вооруженными силами. Аборигены всегда были слабее белых колонизаторов.⁴⁴¹

По мнению политолога Ларисы Валерьевны Дериглазовой в асимметричных конфликтах преобладают следующие тенденции:

- 1) Разработка сценариев прямых военных столкновений ограниченного масштаба (локальные войны, стратегические войны конфликты низкой интенсивности);
- 2) Подготовка вооруженных сил к ведению боевых действий небольшими по численности контингентами специально подготовленных войск;
- 3) Ведение превентивных действий против нерегулярных формирований и использование данных разведки и агентурных сетей;
- 4) Осуществление мер для обеспечения контакта с местным населением, под лозунгами защиты которого выступает более слабый противник, а также оказание военной и материальной поддержки группам своих сторонников в местном обществе;

⁴⁴⁰ Тетерюк А. С., Чижевский Я. А. Асимметричные конфликты в теории международных отношений: современные аспекты изучения // Сравнительная политика. 2015. № 4 (21)

⁴⁴¹ Хрусталева М.А. Анализ международных ситуаций и политическая экспертиза. Очерки теории и методологии. М., 2008

5) Ограничение масштаба боевых операций и переход к невоенным способам оказания давления на слабого противника.

По моему мнению, асимметричный конфликт - это агрессивная конфронтация в одну сторону, а именно агрессивное навязывание своей политики тем, кому посчитает нужным «сильная» сторона мира сего.

Что может более детально объяснить и показать, что такое асимметричный конфликт? Это его пример. История богата примерами таких конфликтов. Так как в своей работе я рассматриваю более современный этап, то решила привести примеры из 20 века, которые плавно перейдут в следующий раздел этой главы.

1) Война за независимость Алжира.

Это один из примеров, когда «слабая» сторона пошла в противовес «сильной», и где она, в конечном счете, все же одержала верх. Это был асимметричный военный конфликт между французской колониальной администрацией в Алжире и вооружёнными группировками, выступающими за независимость Алжира от Франции.⁴⁴² Несмотря на фактическое военное поражение алжирских повстанцев, по политическим и экономическим причинам конфликт завершился признанием независимости Алжира Францией. Десятки лет спустя события 1954- 1962 годов по-прежнему воспринимаются во Франции крайне неоднозначно. Это подтверждает тот факт, что Национальное собрание лишь в 1999 году официально признало боевые действия в Алжире «войной» (до этого использовался термин «восстановление общественного порядка»).

2) Война во Вьетнаме.

Это один из крупнейших военных конфликтов во второй половине 20 века, оставивший заметный след и место в истории страны. Со второй половины 20 века Вьетнам, как и Алжир, входил в колониальную империю Франции. После окончания Первой мировой войны в стране начался рост национального самосознания, стали появляться подпольные объединения, выступавшие за независимость Вьетнама, даже произошло несколько вооружённых восстаний.

Итоги войны во Вьетнаме лучше всего описать цифрами:

- 1) Боевые потери армии США - 47378 солдат и офицеров;
- 2) Небоевые потери - 10799;
- 3) Ранения получили 153303 американских военнослужащих;
- 4) Без вести пропавших - 2300;
- 5) Сбито самолётов ВВС США - около 5 тысяч;
- 6) Потери армии Южного Вьетнама - 254 тысячи человек;
- 7) Потери народной армии Северного Вьетнама и партизан - больше 1,1 миллиона человек;
- 8) Потери мирного населения - больше трёх миллионов человек.

Для жителей потери во вьетнамской войне стали колоссальными, но они отстаивали свой суверенитет и право жить на своей родине по своим правилам. Как итог «наказания» зла было выдвинуто предложение о трибунале. В 1966 году общественный Бертран Рассел выступил с инициативой проведения Трибунала по расследованию военных преступлений во Вьетнаме. Он был убежден, что «преступление молчания» необходимо предотвратить, что мировое сообщество должно на основе достоверной информации сделать свои, независимые от политической конъюнктуры, выводы. Инициатива Рассела была поддержана многими мыслителями, учёными, общественными и политическими деятелями.

3) Иракская война.

Это был военный асимметричный конфликт, начавшийся со вторжения сил США и их союзников в Ирак, цель - свержения режима Саддама Хусейна. Иракская война началась утром 20 марта 2003 года с вторжения на территорию страны армий США и стран-союзников. Конфликт продлился почти 9 лет, до 15 декабря 2011 года.⁴⁴³

Оружие массового поражения, которое стало предлогом для начала войны, в Ираке так и не было обнаружено. Американцы и союзники потеряли в этой войне более 4,8 тысяч человек убитыми и 32 тысячи ранеными. Потери населения Ирака до сих пор не подсчитаны, экспертные оценки сильно разнятся: от 80 тысяч до 1,1 миллиона погибших иракцев.

⁴⁴² Тягуненко В. Л. Вооруженная борьба народов Африки за свободу и независимость. М.: Наука, 1974. — С. 189—190.

⁴⁴³ Михайлов А. Иракский капкан. - М.: Эксмо, 2004. С - 325.

Результаты:

1). Оружия не обнаружено. Как выяснилось, никакого оружия массового поражения в Ираке нет и не было.

2) Связей с Бен Ладеном не нашлось. Связь режима Хусейна с террористической группировкой «Аль-Каида» так и не была доказана.

В ходе Иракской войны зафиксированы нарушения прав человека всеми сторонами конфликта.⁴⁴⁴

Изучая вышеупомянутые примеры конфликтов можно понять, что все войны и конфликты цикличны, но прежде всего это страшно осознавать. Страшно то, что «неправильно» применили бомбы, тем самым убив миллионы людей, страшно, что без зазрения совести эти преступления «сильная» сторона называет выдумкой и мифом.

Несмотря на политический аспект данной темы, правовая составляющая является неотъемлемой и важной частью в изучении асимметричных конфликтов.

Можно ли ответить на вопросы асимметричного конфликта с помощью существующих норм права войны – непростой вопрос. Международное право предполагает различие между причинами войны и ее ведением. Такое различие было установлено в эпоху позднего средневековья, и две соответствующие области права получили название *jus ad bellum* - право вести войну и *jus in bello* - нормы, регулирующие ведение войны.

Устав ООН и международное право устанавливают нормы, регулирующие первый ряд вопросов. В этой главе также не стоит забывать об упомянутый в прошлой главе споры по поводу законности самообороны в случае Афганистана в 2001 году и отсутствия санкции Совета Безопасности ООН на применение силы против Ирака в 2003 году.⁴⁴⁵

Рассматривая исключительно фактическую сторону дела, то, логично, что чем больше неравенство между воюющими сторонами, тем более асимметричной становится законность применения силы. Чем выше правовой статус одной из сторон, тем легче ей обосновать правовыми доводами применение силы. Постоянный член Совета Безопасности ООН пользуется большим влиянием при определении законности применения силы, чем обычное государство. В случае внутреннего вооруженного конфликта государство склонно отрицать, что национальные группировки имеют право участвовать в вооруженной борьбе, и доказывать, что монополией на применение силы против отдельных лиц обладают государственные структуры. Поэтому право стороны более сильной в военном отношении на применение силы, как правило, признается.

Параллельно этому постепенно возрождается концепция «справедливой войны», в которой нет «запрещенных приемов», подкрепленной аргументами нравственного порядка. Более слабая сторона стремится оправдать свои действия доводами, лежащими вне правовой сферы, и заявляет, что она ведет войну, руководствуясь нравственными или религиозными мотивами, тем самым выступая с позиции «справедливой войны».⁴⁴⁶

Считается, что до недавних пор в праве войны превалировала доктрина Руссо-Порталиса. Из нее следует: «Об общественном договоре»:

«война - это отношение отнюдь не человека к человеку, но Государства к Государству».⁴⁴⁷ Идея о том, что ведение войны является прерогативой суверена, до сих пор пронизывает почти все международные договоры, относящиеся к войне. Отношения между государствами базируются, по сути, на равенстве между ними. В принципе, противники признают сходство между собой, и это признание составляет основу существующего международного права войны, которое потенциальные противники выработали и приняли.

Если во время межгосударственных войн считается, что противник действует законно, то во внутренних конфликтах, и, особенно, в ходе войны с террором, утверждается, что стороны, не являющиеся государствами, на законность претендовать не могут. Так это или не так, нормы международного гуманитарного права, применимые к немеждународным вооруженным

⁴⁴⁴ Кузнецов Д. В. Иракский кризис. Очерк событий. Документы и материалы: Учебное пособие. — Благовещенск: Изд-во БГПУ, 2006. С-259.

⁴⁴⁵ Уткин А. И. Правда об Ираке или Битва в Месопотамии. — М.: ОЛМА-пресс, 2007. —С-496

⁴⁴⁶ Michael Novak. Asymmetrical Warfare and Just War: A Moral Obligation. February 2003.

⁴⁴⁷ Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты. М.: КАНОН-пресс, 1998. — С. 416

конфликтам, обращают внимание на то, что соблюдение этих норм не должно сказываться на юридическом статусе сторон в конфликте. Но, стремление стороны, которая не представляет собой государство, получить политическую и даже юридическую легитимность является одним из мотивов ее зачастую лишь показной поддержки уважения международного гуманитарного права.

Крупные негосударственные образования, участвующие во внутренних войнах, такие как АНК в ЮАР, КРП в Турции, УНИТА в Анголе, муджахиды в Афганистане, маоисты в Непале взяли на себя одностороннее обязательство соблюдать международное гуманитарное право, так же поступили и стороны конфликта в бывшей Югославии, заключив на этот счет многосторонние соглашения. Бесчисленные клятвенные обещания соблюдать право, а они делались даже в таких конфликтах, как война в Либерии в 2003 году, зачастую находятся в радикальном противоречии с реальной практикой и во многих случаях предназначены исключительно для обретения «респектабельности».

Чем меньше равенства между воюющими сторонами, тем меньше они бывают, готовы признать противника легитимным. Группировкам, которые относят к категории «террористических», с большей вероятностью, будет отказано в легитимности, их будут считать преступными. Сторона – противник не рассматривается как равная, ее называют преступной, террористической, показывая тем самым, что нельзя ни в коем случае допустить признания её равенства. С людьми, принадлежащими к ней, обращаются, как с изгоями, их жестоко преследуют, если нужно, применяя нетрадиционные и незаконные средства.

Распространение на воюющую сторону, которая не является государством, принципов международного гуманитарного права, изложенных в статье 3 общей для Женевских конвенций, применимой к вооруженным конфликтам немеждународного характера, легко может быть понято неправильно, как попытка придать им легитимность, однако положения статьи носят исключительно гуманный характер. Статья требует, чтобы все стороны в вооруженном конфликте проводили различие между лицами, участвующими в военных действиях, и теми, кто не принимает или перестал принимать в них участие. По отношению ко вторым необходимо проявлять гуманность, в частности, их нельзя подвергать жестокому обращению, брать в заложники или выносить им приговор и казнить в порядке упрощенного судопроизводства. Раненым и больным обязательно должен быть предоставлен уход и помощь.

При изучении темы «Асимметричные конфликты» внимания заслуживают как минимум три вопроса, в которых, несмотря на то, что теория асимметричного конфликта развивается уже многие десятилетия, нет ясности.

1) Кто основные участники асимметричного конфликта и как состав участников таких конфликтов менялся во времени - по крайней мере, в период с окончания Второй мировой войны вплоть до наших дней?

Классическая литература по асимметричным конфликтам долгое время была сосредоточена на войнах между государствами и на крупных антиколониальных войнах, которые в основном завершились к концу 1970-х годов. И это несмотря на то, что асимметричные конфликты с участием негосударственных акторов, не связанных с антиколониальной борьбой, уже в 1980-е годы были не менее распространены, чем асимметричные конфликты других типов, а в 1990-е–2000-е годы стали абсолютно преобладать. Лишь в начале 21 века природа асимметрии в конфликтах с участием негосударственных игроков стала привлекать повышенное внимание, в том числе со стороны военных аналитиков.

2) Второй вопрос связан с тем, что стартовая, традиционная трактовка асимметрии как значительного военно-силового превосходства одной из противоборствующих сторон, конечно, далеко не полно отражает суть любого асимметричного конфликта. Она особенно не адекватна абсолютно преобладающему в начале 21 века типу асимметричного конфликта - противостоянию между государством (группой государств) и негосударственной группировкой (в том числе транснациональной сетью).

Попытки свести такую асимметрию к военно-силовым и вообще исключительно к исчисляемым параметрам и количественным показателям малоудовлетворительны, а попытки дополнить силовую асимметрию нормативно-правовой (наличием или отсутствием государственного статуса) недостаточны. Если бы дело было только в этом, то ничто не мешало бы

качественно превосходящей в военном отношении стороне, особенно если она еще и обладает международно - признанным политико-правовым статусом, в пух и прах разгромить более слабого оппонента. Между тем, многие асимметричные конфликты носят затяжной характер без видимых признаков военного разгрома, а некоторые даже приводят к парадоксальному поражению более сильной стороны. Отсюда вопрос: какие другие критерии, помимо военно-силового и статусного, характеризуют и определяют асимметрию в конфликте?

3) Третий вопрос отчасти связан с растущим признанием, вслед за практиками от Мао Цзэдуна до стратегов противостояния коммунистическим повстанцам в Британской Малайе Х. Бриггса и Дж. Темплера в 1950-е годов, решающего значения фактора поддержки со стороны местного населения для победы более слабой стороны в асимметричном конфликте. Этот фактор приобрел особую актуальность в контексте интернационализированных конфликтов последнего десятилетия с участием вооруженных сил иностранных государств, особенно на фоне провалов контрповстанческой стратегии США в Ираке и Афганистане.

Но если нет сомнения в том, что массовая поддержка со стороны населения является обязательным и даже решающим условием победы более слабой стороны в асимметричном конфликте, то развязывание или продолжение такой стороной асимметричной конфронтации, в том числе в течение длительного времени, возможно и без значительной социальной поддержки его целей и программы.

Соответственно, даже те государственные стратегии участия в асимметричных конфликтах, которые предполагают широкий набор мер с целью лишить повстанческие силы поддержки со стороны населения, могут помочь не допустить их победы в конфликте, но совершенно не гарантируют прекращения асимметричного противостояния как такового. Соответственно, важно не только определиться с участниками асимметричного конфликта и критериями асимметрии в конфликте, но и найти ответ на третий вопрос: какие характеристики и условия позволяют даже тем вооруженным акторам, которые не имеют преобладающей, массовой поддержки среди населения, бесконечно долго вести асимметричное вооруженное противостояние в отсутствие решающего исхода?⁴⁴⁸

Любая современная концепция асимметричного конфликта, претендующая на его самостоятельную теоретическую интерпретацию, должна внятно ответить хотя бы на эти три базовых вопроса. Это позволит дать содержательную трактовку асимметрии в конфликте и выявить сравнительные преимущества не только более сильной, но и более слабой, в смысле военно-силового потенциала, стороны.

Подводя итог вышесказанного, можно понять, что такое асимметричный конфликт, его место в истории, его концепции, а также, как международное право рассматривает данную категорию конфликтов. Но, несмотря на внушительное количество материала на данную тему, несмотря на множество теорий ученых – политологов и правоведов, вопрос «в чем парадокс «слабой» стороны» нельзя окончательно ответить. Почему «сильная» и доминирующая сторона в этом конфликте не одерживает победу? Возможно, этот вопрос можно характеризовать как риторический, ведь окончательного и точного ответа на него нет, но он должен быть. Ответы на вопросы войны не должны быть субъективными и искаженными чьим-то неверным пониманием «сильных и слабых» сторон, они должны быть максимально объективны, разумны, аргументированы. Только при правильном понимании тех или иных вопросов можно сделать разумный вывод, и именно из таких разумных и объективных выводов сформируется ясный и правильный ответ и понимание того, кто в асимметричном конфликте «сильная» сторона, а кто «слабая» и в чем её парадокс.

⁴⁴⁸ Степанова Е.А. Асимметричный конфликт как силовая, статусная, идеологическая и структурная асимметрия // Военная мысль. 2010. № 3.

Астрент, теория и практика применения

Киреев Андрей Андреевич

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Астрент – относительно новый институт Российского права, впервые планируемый для введения в 2007 году в рамках проекта Исполнительного кодекса РФ⁴⁴⁹, впервые введенный Постановлением Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 22 "О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта"⁴⁵⁰, на данный момент закреплен ст. 308.3 ГК РФ⁴⁵¹ на основании Федерального закона от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации"⁴⁵².

В данной работе будет дано определение названного института, рассмотрена судебная практика применения указанного института, рассмотрена аналогия применения Астрента в Российском праве и праве иных государств, сформулированы основные проблемы такого института, а также возможные способы их решения.

Основными проблемами названного института являются отсутствие законодательного закрепления термина «Астрент», проблематикой установления и определения размера ответственности по такому институту, а также не достаточной освещенностью и раскрытостью порядка применения названного института в связи, с чем возникают проблемы практического применения и теоретического обозначения такого института гражданского права как «Астрент».

Действующее обозначение Астрента дано в ст. 308.3 ГК РФ «В случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (пункт 1 статьи 330) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1)».

Таким образом, Астрент – это присужденная судом по требованию заявителя и в его пользу (для права России) денежная сумма на случай неисполнения такого судебного акта в размере, определяемом судом на основании общих правил судопроизводства в РФ.

Единственной целью Астрента как института Российского права является: «побуждение должника к своевременному исполнению обязательства в натуре, в том числе предполагающего воздержание должника от совершения определенных действий, а также к исполнению судебного акта, предусматривающего устранение нарушения права собственности, не связанного с лишением владения»⁴⁵³.

Особенности Астрента как института российского права заключаются в следующем:

1. Отсутствие официальной закреплённости единого термина - Астрент может быть назван как «Судебная неустойка»⁵, «Астрент»¹, так и может остаться непоименованным³.
2. Уплата судебной неустойки не влечет прекращения основного обязательства, не освобождает должника от исполнения его в натуре, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение⁵.

⁴⁴⁹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1))

⁴⁵⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 22 (ред. от 23.06.2015) "О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта"

⁴⁵¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017)

⁴⁵² Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации"

⁴⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"

3. Сумма Астрента не учитывается при расчете убытков, причиненных неисполнением обязательства в натуре и такие убытки уплачиваются сверх суммы Астрента.

4. Проценты за неисполнение денежного обязательства в соответствии с ст. 395 ГК РФ на Астрент не начисляются⁵ (обращаю внимание на то, что мнения о возможности установления ответственности одновременно по ст. 308.3 ГК РФ, то есть установление Астрента на случай не исполнения должником обязательства и процентов в соответствии с ст. 395 ГК РФ, существуют противоположные⁴⁵⁴).

5. Астрент устанавливается для обязательств, исполняемых в натуре (необходимо обратить внимание на то, что назначение Астрента на обязательство должника по выплате долга в денежном эквиваленте не однозначно, так суды могут посчитать, исходя из толкования ст. 12 ГК РФ, что выплата денежной задолженности по договору является исполнением обязательства в натуре⁴⁵⁵, так и исходя из буквального толкования ст. 308,3, 330 ГК РФ, что исполнение обязательства в натуре не включает в себя выплату долга⁴⁵⁶, а ограничивается действием \ воздержанием от действия, в частности выполнением работ, оказанием услуг).

6. В случае удовлетворения общего требования о понуждении к исполнению обязательства в натуре, суд не может отказать истцу в установлении судебной неустойки.

7. Факт неисполнения обязательства должником устанавливается судебным приставом-исполнителем.

8. Как правило, Астрент устанавливается в виде процента либо суммой, начисляемой в размере, зависящем от даты исполнения судебного акта (в зависимости от периода между вступлением решения суда в законную силу и фактическим исполнением такого решения)⁴⁵⁷.

При рассмотрении института Астрента, следует отметить, что в разных государствах такой институт применяется по-разному, в частности в рамках вопроса о том, в пользу какого лица взыскивается Астрент, во Франции судебная неустойка, как и в России устанавливается в пользу истца, в Германии вся сумма судебной неустойки взыскивается в пользу государства, в иных государствах предусмотрено взыскание сумм в равных долях истцу и государству либо в процентном соотношении⁶.

Возвращаясь к вопросу о возможности применения или должного применения судами одновременно норм 395 и 308.3 ст. ГК РФ, в виду ранее очевидно неоднообразной практики, целесообразным является возможность применения одной из указанных норм, в связи с тем, что природа взыскания процентов за пользование денежными средствами и судебной неустойки, по мнению автора, разная (проценты за пользование денежными средствами взыскиваются как институт, имеющий целью восстановить в правах стороны, а судебная неустойка как институт, стимулирующий должника своевременно и в полном объеме исполнить судебный акт), а так же исходя из смысла, вкладываемого в норму ст. 308.3 ГК РФ, Астрент необходим в случае толкования исполнения обязательства в натуре как к обязательствам, характеризующимся действиями и/или бездействиями т.к. до 2014 года по денежным обязательствам все еще присутствовала ответственность в виде процентов за использование чужими денежными средствами, а по обязательствам в натуре данная норма была не применима.

Таким образом, вводя понятие Астрент законодатель решает проблему пробела в праве, в части неравноправия кредитора по обязательствам, которые исполняются в натуре и обязательствам, исполняющимся в виде выплаты задолженности.

При рассмотрении вопроса определения и назначения размера судебной неустойки, следует учитывать, что т.к. судебная неустойка имеет стимулирующий характер и должна ставить должника в такие условия, при которых неисполнение судебного акта должно быть ему не выгодно с учетом общих норм права (соразмерности, справедливости, разумности), определение размера такой неустойки должно отталкиваться от конкретных оценочных факторов, от которых стороны

⁴⁵⁴ Парфенчикова А.А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве. М.: Статут, 2017

⁴⁵⁵ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 16 июля 2015 г. по делу N А33-8915/2015 <http://Krasnoyarsk.arbitr.ru> (дата обращения: 06.10.2017).

⁴⁵⁶ Решение Арбитражного суда Курской области от 17 июля 2015 г. по делу N А35-1008/2015 <http://www.kursk.arbitr.ru> (дата обращения: 07.10.2017).

⁴⁵⁷ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 19.01.2015 по делу N А63-9751/2014 <http://www.stavropol.arbitr.ru> (дата обращения: 07.10.2017).

исходили или могли исходить при заключении договора, а так же исходя из особенностей материалов дела.

Таким образом, при обязанности должника передать вещь кредитору, следует исходить из стоимости такой вещи, обычно применяемой при изготовлении/ розничной продаже/ поставки и т.д., из возможно заключенного в письменной форме договора между сторонами - указанной в этом договоре цены и суммы возможных штрафов, а также исходя из не денежной значимости для сторон такой вещи (пример - неимущественная ценность для лица ввиду ее не материальной значимости как память).

В соответствии с вышесказанным по вопросу определения размера Астрента, целесообразным является установление максимального предела такого взыскания, например, по аналогии с институтом Астрента во Франции (нарастающим с течением времени⁴⁵⁸). Астрент должен представлять собой нарастающий процент от стоимости исполнения обязательства, исходящий из обычных трат на исполнение такого обязательства, при этом максимальный размер Астрента ограничивался бы суммой в размере пятикратно превышающим стоимость исполнения такого обязательства за определенный период времени по дату исполнения обязательства. В случае явной несоразмерности взыскиваемой суммы по Астренту, с учетом невозможности необоснованного обогащения кредитора за счет должника, целесообразным, кроме установления предела Астрента, является установление взыскания разницы, между разумной суммой взыскиваемое в пользу истца и определяемой исходя из фактических обстоятельств дела и фактически установленной суммой в пользу государства, такой подход усилит стимулирующий характер Астрента как института Российского права ,а так же благоприятно должен повлиять на институт взыскания в целом в виду экономической выгоды в пользу государства.

Подтверждением вышеуказанной позиции по вопросу определения размера Астрента, а также необходимости укрепления такого института Российского права как Астрент, может послужить статистическая информация, предоставленная ФССП РФ по вопросу взыскания по исполнительным производствам. За 2016 год размер стоимости, взыскиваемой по судебным решениям, вступившим в силу и находящимся в исполнительном производстве оценивается в 465,5 млрд. рублей, из которой фактически взыскано 65,5 млрд. рублей, при этом добровольно исполнено обязательств на сумму в 38 млрд. рублей. До появления Астрента в Российском праве, за 2013 год размер стоимости, взыскиваемой по судебным решениям, суммы по порядку соответственно примеру за 2016 год – 368,4 млрд. рублей, 41 млрд. рублей, 23,3 млрд. рублей⁴⁵⁹.

Таким образом, с развитием Российской системы взыскания и стимуляции должников к исполнению/оплате обязательств, в том числе в связи с появлением Астрента, количество добровольно исполняемых обязательств увеличилось, в частности за 2016 год исполнено 832 367 000 исполнительных документов, из них более половины в добровольном порядке, а за 2013 год 710 362 000 исполнительных документов¹³.

Следует отметить, что исходя из буквального толкования ст. 308.3 ГК РФ, суд назначает Астрент на случай неисполнения судебного акта, только по требованию заявителя и не может принимать решений о назначении судебной неустойки без заявления сторон, указанное обстоятельство является рациональным в связи с тем, что суд не может иметь предвзятого мнение о сути дела до его рассмотрения, а так же невозможности определения позиции суда в пользу одной из сторон дела в рамках независимости и справедливости судебной системы.

На основании вышесказанного, необходимо следующее:

Закрепить такое понятия как «Астрент» или «Судебная неустойка» непосредственно в ст. 308.3 ГК РФ для обеспечения единообразия применения практики судами, а также терминологии применяемой юристами, судебными органами и органами исполнительной власти (в виду фактического заимствования основополагающих характеристик института, наиболее целесообразным является определение института как Астрент.);

Установить рамки для определения высшего предела величины стоимости Астрента в зависимости от характера и примерной стоимости исполнения требований, определить разницу

⁴⁵⁸ Защита гражданских прав: избранные аспекты: Сб. ст./ Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2017

⁴⁵⁹ <http://fssprus.ru/statistics/> (дата обращения: 07.10.2017).

переходящей в доход государству для увеличения дохода государства, а также ужесточения и соответственно лучшего стимулирования должника к исполнению обязательства.

Установить, что размер и возможность установления Астрента не должны зависеть от финансового положения, нахождения в банкротстве должника, а также оспаривания, вступившего в законную силу решения суда, что подтверждается судебной практикой⁴⁶⁰;

Передать возможность установления факта неисполнения обязательства по решению суда, вступившему в законную силу, непосредственно вынесенному такое решение, при этом оставить возможность установления такого факта судебным приставам-исполнителям для ускорения взыскания по названному институту, а также стимулирования должника к скорейшему исполнению обязательств.

Исходя из сложившейся судебной практики, статистических данных ФССП РФ, Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, наличия научных юридических работ по обозначенному институту Российского права, а так же выше сказанного следует вывод о высоком уровне перспективности Астрента как института гражданского права в рамках стимулирования участников гражданского оборота к добровольному и своевременному исполнению взятых на себя обязательств, в том числе без применения судебной защиты, а так же перспективности для повышения экономической стабильности и дохода России в целом.

⁴⁶⁰ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 21.11.2014 по делу N А31-4909/2014 <http://2aas.arbitr.ru/> (дата обращения: 07.10.2017).

О некоторых вопросах реализации принципа состязательности в уголовном процессе России

Киселев Артем Львович

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

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

Принцип состязательности сторон, наряду с остальными принципами уголовного процесса, является одним из основополагающих элементов проведения судебного спора, собирания и проверки доказательств по делу, осуществления сторонами судопроизводства своих процессуальных прав и обязанностей, которые в свою очередь отражают также принцип равенства стороны обвинения и стороны защиты.

Также следует отметить, что состязательная форма разрешения уголовно – правового конфликта в современном уголовном процессе в наибольшей степени соответствует сущности правового государства, строящийся на принципе разделения властей и провозгласившего защиту прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью.

Реховский А.Ф., говоря о сущности принципа состязательности, выделяет признаки, которые свойственны для данного типа уголовного процесса:

1. Наличие двух противоположных сторон: обвинения и защиты. Данный признак обусловлен тем, что для любого состязания необходимы не менее двух конкурирующих субъектов.

2. Равенство сторон, так как любое состязание считается справедливым только в тех случаях, когда борющиеся стороны обладают сравнимыми «стартовыми» возможностями для осуществления защиты своих законных интересов.

3. Наличие независимого от сторон суда, так как справедливое состязание невозможно без присутствия нейтрального арбитра.⁴⁶¹

Под содержанием принципа состязательности понимается совокупность процессуальных предписаний, закрепленных в законе, способов их выполнения, целей и интересов, обеспечивающих соревновательные начала в действиях участников уголовного процесса.⁴⁶²

Ч. 3 ст. 123 Конституции РФ говорит нам о том, что судопроизводство в РФ осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.⁴⁶³ Закрепление данной и похожих норм в основном законе РФ свидетельствует об их особой важности, а также позволяет говорить об их общеобязательности и необходимости реализации в соответствии с законодательными правилами. Кроме этого, вопрос о состязательности отмечается и в уголовно – процессуальном законодательстве, где в ч. 1 ст. 15 УПК РФ говорится, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, причем здесь отмечается только элемент состязательности, без указания на равноправие сторон, что может свидетельствовать о различной форме внутреннего закрепления двух нормативных правовых актов.

Вместе с этим, в ч. 4 ст. 15 той же статьи УПК РФ, говорится о том, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. В связи с этим может возникнуть вопрос, касательно того, может ли принцип состязательности распространяться на все стадии уголовного процесса или же это характерно только для судебных стадий?

В действующем законодательстве отсутствует единое понятие судопроизводства, однако исследуя положения ст. 118 Конституции РФ, можно сделать вывод о том, что судопроизводство – это форма выражения и осуществления судебной власти.

В настоящее время большинство ученых скептически относится к реализации принципа состязательности в досудебном разбирательстве, и отмечают, что «попытки представить предварительное расследование как простую исследовательскую деятельность, нацеленную на

⁴⁶¹ Реховский А.Ф., Маргарян Я.А. Реализация принципа состязательности в гражданском и уголовном процессе России // Вопросы современной юриспруденции. - 2016. - № 8-9(59). С. 25.

⁴⁶² Гусевский В. В. Состязательность в уголовном процессе: понятие и признаки // Nauka- Rastudent. ru. – 2017. - №1. – С. 59.

⁴⁶³ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря

установление объективной истины, следует рассматривать как дань советскому прошлому, не признававшему состязательности уголовного судопроизводства»⁴⁶⁴, и кроме этого, как отмечает Давлетов А. А., в российском современном досудебном разбирательстве не интегрируется обязательный для принципа состязательности элемент, так называемый «треугольник»⁴⁶⁵, под которым в свою очередь понимаются стороны уголовного процесса в тесной взаимосвязи с судом, который непосредственно разрешает возникший спор.

Беккер Т. А. присоединяется к вышесказанному и отмечает, что традиционный «треугольник» действительно отсутствует, «но – лишь до момента официального вступления в свой статус сторон защиты и обвинения (который ознаменован вынесением решений о появлении подозреваемого или обвиняемого). До появления названных участников беспредметна постановка вопроса о состязании, поскольку отсутствует одна из конкурирующих сторон».

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что подозреваемый или обвиняемый по сути является здесь предметом спора между сторонами обвинения и защиты, а если конкретизировать данное высказывание, то предметом спора будет являться, скорее, совершение подозреваемым или обвиняемым каких – либо определенных действий, которые повлекли за собой уголовно – правовые последствия в виде самого уголовного процесса в общем смысле. Следствием этого должен выступать факт появления стороны обвинения и стороны защиты с определенным объемом полномочий.

Одной из главных проблемных вопросов, касательно принципа состязательности, является соотношение процессуальных полномочий между сторонами уголовного производства. Предполагается, что для реализации собственных функций стороны наделены равными процессуальными правами. Данное утверждение ставится под сомнение, исходя из того, что во – первых, функция обвинения и разрешения уголовного дела фактически возложена на один и тот же орган следствия или дознания, во – вторых, функция разрешения ходатайств со стороны защиты, собирания, проверки и оценки доказательств также лежит на этих органах, в-третьих, планирование хода расследования в целом и отдельных следственных действий отводится следователю или дознавателю, несмотря на то, что элементы состязательности все равно имеют место быть на досудебных стадиях.

Считаем, что стороны изначально находятся в неравном положении. Функции обвинения осуществляют, прежде всего, властные структуры, которым противостоят подозреваемый, обвиняемый, защитник, полномочия которых существенно меньше, по сравнению со стороной обвинения.

На современном этапе органы, наделенные правом расследовать преступления, определяют ход движения дела, они же отклоняют или удовлетворяют ходатайства защиты, прекращают, приостанавливают и продлевают сроки, а также направляют дело в суд. Должностные лица, которые расследуют преступления, обладают большим количеством разнообразных мер принуждения. Однако защитник и обвиняемый, наделены лишь правами не свидетельствовать против себя и своих близких, а также заявлять ходатайства.⁴⁶⁶

В свою очередь, И.Л. Петрухин предлагает введение следующих изменений в уголовный процесс: уравнивание процессуальных возможностей обвинения и защиты путем законодательного закрепления адвокатского расследования с последующим приобщением к уголовному делу таких доказательств в обязательном порядке; разрешение обжалования действий (бездействий) следственных органов с обязательным удовлетворением подобных ходатайств со стороны защиты.⁴⁶⁷

Конечно же, возникают определенные сомнения относительно воплощения в жизнь таких предложений, исходя из положений действующего законодательства.

⁴⁶⁴ Лазарева В. А. Проблема реализации состязательности в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство: теория и практика / Под ред. Н. А. Колоколова. – М.: Юрайт, 2011. – С. 215.

⁴⁶⁵ Давлетов А. А. Состязательность в современном уголовном процессе // Бизнес, менеджмент и право. – 2012. – № 2. – С. 66.

⁴⁶⁶ Гусевский В. В. Принцип состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса // Nauka- Rastudent. ru. – 2017. - №1. – С. 58.

⁴⁶⁷ Петрухин И.Л. От инквизиции к состязательности // Государство и право. - 2003. - № 7. - С. 31.

Еще одним проблемным аспектом является вопрос различия полномочий на доказывание своей позиции по делу, в соответствии с законодательным разделением функций обвинения и защиты.

В частности, в ч. 1 ст. 86 УПК РФ указывается, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, но в то же время в ч. 2 этой же статьи описываются правомочия подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

И при этом, в ч. 3 настоящей статьи описывается лишь правомочия защитника на осуществление своих функций. Вопрос обладания перечисленных в ч. 2 ст. 86 УПК РФ лиц такими же полномочиями, как и защитник законодательством не урегулирован.

«В связи с этим можно говорить о том, что одно лишь разделение обвинительной и защитной функции сторон без должного урегулирования их полномочий по сбору доказательств не может в полной мере обеспечить действие принципа состязательности на досудебной стадии уголовного процесса».⁴⁶⁸

Принцип состязательности сторон присутствует в уголовном процессе на всех его стадиях, однако, проявляется он в разной степени, в силу отличия на разных этапах производства баланса полномочий состязующихся сторон, закрепленных действующим уголовно-процессуальным законом. Так, своей кульминации названный принцип достигает на стадии судебного производства, где задача сторон – убедить орган правосудия в правоте своей позиции (отнюдь не всегда близкой к истинным событиям), а задача суда – используя свои процессуальные права и обязанности, принять в итоге справедливое решение, основанное на достоверных (от того и истинных) доказательствах.⁴⁶⁹

Также, одним из главных проблемных вопросов в современном уголовном процессе является соотношение принципа состязательности с активностью суда при производстве. Рассмотрение данной проблемы невозможно без установления и исследования возможной и допустимой степени активности суда в уголовном процессе с учетом действия принципа состязательности.

Разрешая вопрос о пределах активности суда в состязательном процессе, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) отмечает, что суд может быть активен только при соблюдении следующих условий:

1. Стороны должны иметь возможность своевременно ознакомиться с аргументами или доказательствами противоположной стороны. Сторона должна иметь реальную возможность ознакомления с любым документом или объяснением, представленным суду с целью оказать влияние на решение суда или поставить такой документ или решение под сомнение.

2. Сторона должна иметь возможность прокомментировать заявления и доказательства противоположной стороны, ответить на них.

3. Суд обязан рассмотреть все жалобы и замечания, представленные сторонами.

4. ЕСПЧ не видит опасности для состязательности в ситуации, когда отдельные доказательства собираются по инициативе суда, он лишь считает, что с целью обеспечения состязательного процесса все доказательства обычно должны представляться в присутствии обвиняемого в открытом судебном заседании.⁴⁷⁰ Из этого следует, что активность суда, которая выражается в собирании доказательств не противоречит реализации принципа состязательности в современном уголовном процессе.

Вместе с тем проблема определения пределов активности суда в российском уголовном процессе до конца не решена. Представляется необходимым согласиться с теми учеными, которые

⁴⁶⁸ Грешнова Н. А. Формы закрепления принципа состязательности в уголовном процессе // Ленинградский юридический журнал. – 2013. - №4(34). – С. 215

⁴⁶⁹ Гусевский В. В. Принцип состязательности в досудебных стадиях уголовного процесса // Nauka-Rastudent. ru. – 2017. - №1. – С. 58.

⁴⁷⁰ Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: Учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 118 - 122

отмечают, что недопустимо сведение роли суда к молчаливому наблюдению за поединком сторон и объявлению победителя, к выполнению лишь технических функций по обеспечению порядка в судебном заседании, процедуры судебного процесса.⁴⁷¹

По мнению О.В. Гладышевой, состязательность является важным процессуальным положением, необходимым для законного и справедливого осуществления уголовного судопроизводства, а ее наличие, с точки зрения справедливости, предполагает именно активную позицию суда в установлении обстоятельств уголовного дела.⁴⁷²

Действительно, суд, безразлично относящийся к правильному установлению истины, не следящий за правомерностью и последовательностью предоставления доказательств сторонами уголовного процесса не в силах в полной мере осуществить защиту законных прав и свобод человека и гражданина, обеспечить государственные и общественные интересы.

Таким образом, для обеспечения полного, всестороннего и объективного разрешения уголовного дела суд должен иметь возможность компенсировать недостаточную активность сторон. В этой связи М.К. Свиридов справедливо отмечает, что главные усилия суд в руководстве состязанием сторон должен направлять не на собирание им доказательств, а на воздействие на стороны с тем, чтобы побудить их выполнить то, что они недоделали ранее – дособирать недостающие доказательства.⁴⁷³

Постановление Конституционного суда РФ от 02.07.2013 г. №16-П⁴⁷⁴ вызвало бурную дискуссию в доктрине среди ученых – процессуалистов. В данном Постановлении отражалось предложение ввести в российский уголовный процесс возможность возвращения уголовного дела прокурору по инициативе суда для переквалификации деяния в сторону ухудшения положения обвиняемого. Данное нововведение, по сути, нарушало бы принцип состязательности сторон, так как в этом случае суд был бы правомочен практически единолично, без учета мнений сторон судопроизводства, решать исход дела, основываясь только лишь на внутренних убеждениях.

Но также следует учесть, что суду в состязательном процессе только тогда дозволена активность, когда отпадают подозрения в его предвзятости и политической ангажированности, связанные с зависимостью от верховной или исполнительной власти, когда разделение властей в политической системе, достигшей определенного уровня развития, становится свершившимся фактом.⁴⁷⁵

Подводя итог следует сказать, что несмотря на довольно-таки развитую тему, касательно принципа состязательности, в доктрине остается много нерешенных проблем, связанных с вопросами равного распределения полномочий сторон судебного разбирательства, меры активности участия суда при рассмотрении дела, статуса подозреваемого, обвиняемого и иных лиц, указанных в ч. 2 ст. 86 УПК РФ и наделения их теми же полномочиями, что и защитника и прочее.

Данные пробелы подлежат устранению лишь с помощью законодательного вмешательства методом корректировки ныне существующих положений УПК РФ и иных нормативных правовых актов, введению новелл в законодательство и конструктивном обзоре судебной практики.

⁴⁷¹ Баранова Е. В. Современные правовые позиции Конституционного суда РФ по вопросу о соотношении принципа состязательности и активности суда в уголовном процессе // Уголовная юстиция. – 2013. - №2(2). – С. 22

⁴⁷² Гладышева О.В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар. - 2009. – С. 296

⁴⁷³ Свиридов М.К. Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 3–7.

⁴⁷⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 N 16-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда"

⁴⁷⁵ Зайцева Е. А. Активный суд и принцип состязательности сторон // Актуальные проблемы Российского права. 2014. - №9. – С. 1967

Трудоправовая специфика проблемы персональных данных

Киселёва Надежда Михайловна

Нижегородский государственный педагогический университет им. К.Минина
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Гнетова Л.В.)

Персональные данные представляют собой сведения о личности, направленные на ее идентификацию. При этом, речь идет не только об идентификационных свойствах физического лица, но и о его биографии, умениях, профессиональных характеристиках.

Общее определение понятия «персональные данные» дано в ст.3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»: «Персональные данные – любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу».

В трудовом праве одним из оснований классификации информации является ее степень доступности: открытая и с ограниченным доступом. Последняя подразделяется на информацию о работодателе (государственная, коммерческая, служебная тайны) и информацию о работнике, которая и представляет собой персональные данные.

Таким образом, «трудоправовая информация – это сведения о работнике и работодателе, их представителях, социально-партнерских органах, которые предоставляются в случаях и порядке, предусмотренном трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями».⁴⁷⁶

Говоря о причинах появления института персональных данных в РФ, следует отметить фактор его полного отсутствия в СССР, где анкета по учету кадров содержала большой перечень вопросов не связанных с деловыми качествами работников, а касались обстоятельств их личной жизни.

Первым в нашей стране о важности этого института писал И.Я. Киселев. Он утверждал, что «в связи с пристальным вниманием к правам и свободам человека на Западе в проблематику трудового права включается такой вопрос, как защита работников от злоупотребления государством, корпораций и частных лиц в отношении сбора, хранения, обработки и использования информации о работниках».⁴⁷⁷

Появление ст. 2 в Конституции РФ, провозгласившей права и свободы человека высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав человека и гражданина – обязанностью государства, также являлось причиной, вызвавшей появление в ТК РФ главы 14 «Защита персональных данных работника».

Правовая охрана персональных данных касается не только трудового права, так по ст. 23 Конституции РФ: сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается. Однако именно ТК РФ стал первым кодификационным актом, имеющим в своей структуре главу о защите персональных данных.

Сегодняшней проблемой является не достаточное количество научного осмысления этой новации. В свою очередь, это порождает проблему точного понимания и разграничения понятий персональные данные работника и персональные данные человека.

Согласно ТК РФ под персональными данными подразумевается информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника (ст.85). При этом законодатель не устанавливает перечень таких сведений. По сути это означает, что подобный перечень должен указывать сам работодатель в локальных актах, но в соответствии с Федеральным законом. Как уже было сказано выше, ФЗ № 152 определяет персональные данные как любую информацию, относящуюся к определенному и ли определяемому физическому лицу. Из этого определения следует, что «персональные данные – это информация о конкретном человеке, которая может быть отождествлена с ним». Исходя из этого А.М Лушников и М.В. Лушникова дают широкий спектр всех возможных персональных данных, куда входят идентификационные,

⁴⁷⁶ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. С.849 – 873

⁴⁷⁷ Киселев И.Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века // Государство и право. 1996. № 1. С. 121-125.

профессиональные, биологические характеристики, сведения о привычках, национальности, убеждениях, финансовом положении и т.п. Лушниковы приходят к выводу, что при не точном определении рамок понятия «персональные данные», «целесообразнее установить перечень сведений, которые не могут быть получены от работника, чем определять те, из них, которые подлежат передаче работодателю». Однако в ТК РФ имеется подобный список, но он сравнительно не велик и упускает многие аспекты.

На наш взгляд, целесообразнее было бы определить персональные данные в трудовом законодательстве, как данные, касающиеся непосредственно профессиональных способностей человека – работника, обходя вопросы идентифицирующие человека – личность.

Вопрос о персональных данных сегодня приобретает все большую сложность, противоречивость. Как было отмечено выше, институт защиты персональных данных работника в ТК РФ был в значительной степени рецептирован из западного законодательства, ввиду чего присутствует ориентация на опыт западных юристов, ученых, аналитиков⁴⁷⁸. Однако ввиду серьезно назревшей сегодня проблемы мировой безопасности происходит некое попустительство выработанными законами в области персональных данных. Так в США, отметим, что в этой стране впервые было выдвинуто «право быть оставленным в покое», не что иное как, право на невмешательство в личную жизнь, сегодня напротив практикуется максимальная открытость баз, данных с целью предотвращения угроз общественной безопасности. Но самым резонансным, если говорить о защите персональных данных работника, пожалуй, является практика мониторинга поведения работника вне рабочее время. Мониторинг должен проводиться с согласия рабочих, однако этот принцип не всегда учитывается⁴⁷⁹. Противоречивость развития правовой защиты персональных данных становится все более глубокой.

Таким образом, в Российской Федерации сделан существенный шаг вперед для построения института персональных данных. Однако, говоря о трудовом законодательстве, законодателю необходимо существеннее определить рамки, разводящие персональные данные работника от персональных данных человека.

⁴⁷⁸Лушников А.М. Защита персональных данных работника: сравнительно-правовой комментарий гл. 14 ТК РФ // Трудовое право. 2009, № 10 (116). - С. 77-82

⁴⁷⁹ Черняева Д.В. Правовое регулирование персональных данных работников: опыт Европы и США // Вопросы трудового права. 2007. N 3. С. 33 - 35.

Методика расследования преступлений, связанных с незаконной банковской деятельностью

Клементьева Ольга Федоровна

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

(научный руководитель - доктор медицинских наук, профессор Толстолицкий В.Ю.)

Вопросы, связанные с методикой расследования незаконной банковской деятельности, довольно актуальная тема для исследования, учитывая современные тенденции развития в сфере криминалистики и уголовно-процессуального права. Следует отметить, что данному вопросу посвящено сравнительно много научных трудов, которые в полной мере. Развитие теории и практики сопровождается формированием теоретических и практических проблем, требующих особого подхода в рамках их решения.

Банковская деятельность представляет собой вид финансового предпринимательства, которое является особой формой предпринимательства. В данном направлении предметом купли-продажи являются валюта и национальные денежные средства, ценные бумаги в форме акций, облигаций и т.д. Данные объекты, продаются или предоставляются в кредит. Следует учитывать, что подразумевается не просто продажа и покупка, хотя данные процессы тоже являются финансовыми сделками, а непредвиденный набор операций, который охватывает практически все многообразие процессов, связанных с продажей и обменом денег, другими видами денежных средств, ценными бумагами, иностранной валютой.

Содержание финансовой операции заключается в том, что определенный субъект приобретает основной «фактор» в форме разнообразных денежных средств:

- 1) деньги;
- 2) иностранная валюта;
- 3) ценные бумаги⁴⁸⁰.

Приобретение реализуется за денежную сумму. Средства, которые были получены продаются другим покупателям за определенную плату, которая в свою очередь превышает денежную сумму, потраченную ранее на приобретение средств. Таким образом, формируется своеобразная прибыль. В ситуации с кредитными операциями, привлекаются денежные вклады, выплачиваемые обладателям данных вкладов вознаграждениями в форме депозитного процента, совместно с возвратом в дальнейшем вклада. Привлеченные в процесс деньги выдаются после в долг покупателям кредитов под соответствующий кредитный процент. Привлеченные средства выдаются после в долг покупателям кредитов под новый процент, который превышает депозитный. Разница, возникающая между депозитным и кредитным процентами, является источником для прибыли.

Для того, что организовать финансово-кредитную систему создается специализированная система, включающая следующие аспекты:

- 1) коммерческие банки;
- 2) финансово-кредитные компании;
- 3) специализированные организации⁴⁸¹.

Деятельность банков в современный период регулируется общими законодательными актами, а также специальными законами и соответствующими нормативными актами, изданными Центральным банком РФ и Минфином РФ. Согласно положениям законодательных актов, деятельность на рынке ценных бумаг реализуется ее профессиональными участниками. Государство, тоже является участником на рынке ценных бумаг. В данном качестве выступают также субъекты РФ и муниципальные образования, выпускающие в оборот разнообразные ценные бумаги.

Анализируя преступления в сфере банковской деятельности, следует отметить, что мотивом рассматриваемых деяния является корысть или иная личная заинтересованность субъектов,

⁴⁸⁰ Савенков А.Н. Уголовная политика и устойчивость кредитно-финансовой системы // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 78 - 91.

⁴⁸¹ Соловьев И.В. Трудные времена для "обналички" // Налоговый вестник. 2016. № 7. С. 88 - 95.

который их совершают. Это объясняется сферой совершения - субъект предполагает деятельность, которая направлена на систематизацию в части получения прибыли от пользования определённым имуществом, продажи разных товаров, выполнения соответствующих работ или оказания различных услуг.

Наступление ответственности за незаконную банковскую деятельность является возможным в случае, если данная деятельность зарегистрирована и лицензирована. Реализуемые банковские операции могут быть осуществлены только кредитными организациями. Таким образом, субъектами посягательства, предусмотренного в ст. 172 УК РФ, выступают как учредители, так и руководители анализируемых организаций. Субъектами могут выступать должностные лица, к примеру ст. 289 УК РФ, или лица, выполняющие функции управления, применительно к ст. 172 УК РФ⁴⁸².

Таким образом, анализируемые деяния при всем их разнообразии в ходе расследования подразумевают совершение определённых действий и (или) принятие соответствующих решений, связанных с должностью или службой субъектов, что требует их определения в письменной, установленной соответствующими законами и инструкциями форме. Поэтому, они фиксируются в документах, например:

- 1) договоры купли-продажи;
- 2) договоры на оказание услуг;
- 3) административно-распорядительные документы;
- 4) бухгалтерская документация и т.д.⁴⁸³

Единство обозначенных факторов предопределяет единство существующего механизма следообразования, в ходе совершения анализируемыми субъектами преступных действий. Этим же обусловлено единство и методические следственные ситуации, возникающие на разнообразных стадиях и этапах расследования рассматриваемых преступлений.

Обратимся к типовым объектам, в части следообразования. Под объектами понимаются следы. Сюда можно отнести:

1. Документы:

а) подтверждающие факт того, что определенный субъект или субъекты преступлений должностные лица (понятие отражено в примечании к ст. 285 УК РФ), либо лица, осуществляющие управленческие функции (понятие раскрывается в примечании к ст. 201 УК РФ);

б) содержат сведения, касающиеся финансовой деятельности лиц, относящихся в различной степени к совершенному преступлению;

в) отражают служебные или должностные действия субъекта совершаемого преступления, включая те, что непосредственно не относятся к деятельности экономического характера.

Подразумеваются организационно-распорядительные акты, имеющие административный характер;

г) содержатся в организациях государственного, муниципального или иного типа:

- 1) налоговые инспекции;
- 2) Пенсионный фонд;
- 3) Банк России;
- 4) ФРС РФ и т.д.

Речь идет об организациях подтверждающие регистрацию, в части осуществления разнообразной деятельности коммерческого или некоммерческого характера, наличие необходимой лицензии на ее осуществление.

Документы играют важное значение в процессе расследования преступлений в экономической сфере, совершаемые на определенной должности и службе, что связано с тем, что с помощью указанных документов можно проследить источники, природу и назначение определенных средств, иного ценного имущества, соответствующих имущественных прав. Можно

⁴⁸² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. N25. Ст. 2954.

⁴⁸³ Жуковская И.В., Ларичев В.Д. Справедливость правового регулирования экономических отношений // Безопасность бизнеса. 2017. N 3. С. 58 - 63.

выяснить как именно финансовые операции и сделки с ними проводились, вводились ли они в области соответствующей предпринимательской либо экономической деятельности⁴⁸⁴.

В документах очень часто содержится существенное количество следов совершенного преступления. В ходе расследования преступлений, предусмотренных в положениях ст. 172 и ст. 289 УК РФ, именно в содержании документов можно обнаружить через какие механизмы финансового характера реализовывались незаконные банковские операции. Можно вычислить каким именно образом было произведено обращение, обособление, удержание определенного имущества в процессе осуществления преступления соответствующим субъектом и иными (третьими) лицами⁴⁸⁵.

В ходе расследования рассматриваемых преступлений, следами способны выступать:

- 1) товарные (кассовые) чеки;
- 2) векселя;
- 3) договоры;
- 4) другие документы, подтверждающие процесс осуществления финансовых операций и сделок, помощью которых было совершено преступление.

Типовой объект в части слеодообразования в процессе совершения таких преступлений, выражается в письменной форме и содержится в соответствующих документах, отражающих в полном виде деятельность субъекта совершенного преступления.

2. Объекты:

Помещения, а также строения, которые содержат следы совершенных преступлений анализируемой категории, способны выступать средствами для совершения исследуемых преступных деяний.

Предпринимательская деятельность довольно часто предполагает использование различных помещений (строений) с целью осуществления определенной деятельности, а также их применение в качестве различных складов и т.д. Аналогично, в ходе осуществления банковской деятельности, требуется наличие офисов и служебных помещений, кредитование, включая ипотечное и кредитование населения и организаций, с целью приобретения жилья и служебных помещений, при явном отсутствии лицензии на данную деятельность, если закон устанавливает в обязательном порядке ее наличие.

Компьютеры и компьютерное оборудование, включая специальную технику, необходимую для реализации лицензируемой деятельности. В современный период времени в сфере экономики нет таких видов деятельности, в которых не применяются высокие технологии. Всеобщая компьютеризация жизнедеятельности подразумевает использование соответствующей компьютерной техники в разнообразных целях, начиная от выполнения различных работ и заканчивая вспомогательными функциями.

Наличие средств транспорта, особенно оборудованных для специальных перевозок, является следами осуществления деятельности преступного характера и содержит средства осуществления деятельности предпринимательского характера. Необходимо уделить внимание следующему факту: в преступной деятельности ценности материального характера принимают участие в своих качествах. Орудие преступления является первым аспектом, а предмет преступления представляется неотъемлемой его частью, что обуславливается сферой их осуществления и корыстной направленностью совершаемых преступлений. Таким образом, особое значение играет имущество, которое находится в собственности субъекта совершенного преступления, его близких, т.е. кратное превышение понесенных расходов над полученными доходами у обозначенных лиц будет являться следом в рассматриваемых условиях, который подтверждает факт осуществления незаконной (противоправной) деятельности. Указанные следы будут приобретать значение доказательственного характера, путем проведения товароведческих и других видов экспертиз.

⁴⁸⁴ Жуковская И.В. Актуальные проблемы исследования экономических преступлений // Правовые и социально-экономические проблемы современной России: теория и практика. Пенза, 2015. С. 20 - 25

⁴⁸⁵ Гладких В.И., Ермакова Т.Н., Коновалова А.Б. Преступления в сфере экономики. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 74.

Играет важное значение допрос лиц, которые имеют отношение к совершенному виду преступления, располагающих определенными сведениями, касательно обстоятельств деяния⁴⁸⁶.

Важно отметить, что в процессе расследования незаконной банковской деятельности, необходимо обратить особое внимание на специальное оборудование, которое применяется в ходе купли-продажи валюты в наличной, либо безналичной форме или иных банковских операций и услуг, несмотря на факт отсутствия лицензии или соответствующего разрешения на данную деятельность.

Такие «идеальные следы», как информация, формирование которой происходит в сознании участников совершенного преступления, в том, либо ином качестве относящихся к совершению преступления, а также лиц, располагающих определенными сведениями про обстоятельства, имеют важное значение. Это довольно тесно связано со специфическими, характерными только данной категории следов, закономерностями формирования, тактико-техническими способами их определения, закрепления исследования, а также использования, включая применение научно-технических средств для работы с подобными рода источниками важной информации⁴⁸⁷.

Отсутствие следов, которое характерно определенным преступления или их недостаточное количество на объектах слепообразования, необходимо относить к следам. В том случаях, если кредитная организация осуществляет нелегализуемые услуги, либо имеет соответствующее разрешение на осуществление узкого круга операций и отсутствуют подтверждения для осуществления деятельности, возникают сомнения в истинности положения дел. Фактически, отсутствие следов, которые подтверждают осуществление допускаемой деятельности, либо их недостаточность, свидетельствует о том, что организация занимается предоставлением более широкого спектра услуг, включая услуги, требующие специального разрешения. Возможности в части переработки следователем данного механизма слепообразования, в большей степени обусловлены складывающейся ситуацией следственного типа, в методической значимости данного ситуации.

Таким образом, в анализируемой сфере существует существенный потенциал для дальнейшего развития. Необходимо развивать частные методики и их отдельные элементы, что будет в полной мере способствовать процессу раскрытия преступлений в сфере незаконной банковской деятельности. Особое внимание необходимо уделить вопросам слепообразования. В данном направлении необходимы комплексные исследования, для получения новых методов и способов выявления преступной деятельности.

⁴⁸⁶ Ларичев В.Д., Жуковская И.В. Предупреждение преступлений в сфере экономической деятельности // Безопасность бизнеса. 2015. N 4. С. 26 - 32.

⁴⁸⁷ Антонов И.А., Данилова Н.А., Рытьков С.А. Использование методов научного познания при выявлении и расследовании преступлений экономической направленности // Российский следователь. 2012. N 9. С. 2 - 4.

К вопросу о дискриминации женщин в сфере труда

Князев Илья Андреевич

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

De jure труд свободен; каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду и выбирать род деятельности и профессию (части 1 и 3 статьи 37 Конституции РФ). Однако, de facto в реализации данных положений встречается множество проблем. Одной из таких проблем является дискриминация женщин в трудовых отношениях, в частности, ограничение применения труда женщин в ряде работ. Актуальность данной проблемы очевидна и подтверждением тому служат участвовавшие случаи обращений женщин по поводу желаяния быть трудоустроенными на формально запрещенные работы в национальные суды и международные органы. Исходя из вышеназванных обстоятельств, видится целесообразным произвести анализ данного вопроса.

Статья 3 Трудового Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ТК РФ), посвященная запрету дискриминации в сфере труда, развивает конституционный запрет на любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. В то же время диспозиция части 3 указанной статьи содержит правовую норму, которая устанавливает, что не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников если они обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. В силу этого, статья 253 ТК РФ, ограничивающая 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 формально не является дискриминационной по гендерному признаку.

Перечень работ, на которых установлено ограничение труда женщин закрепляет Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 N 162 (далее по тексту – Постановление № 162), которое в текущей редакции содержит порядка 39 разделов, включающих 456 работ, на которых запрещен труд женщин⁴⁸⁸. Отметим, что статья 253 ТК РФ и рассматриваемое Постановление № 162 воспринимаются весьма неоднозначно и неоднократно становились предметами жалоб на национальном и международном уровне.

Так, гражданка Клевец А. Ю. обратилась в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующим п. 374 раздела XXX Постановления № 162, запрещающего труд женщин на профессиях «машинист электропоезда» и «помощник машиниста электропоезда». Клевец Ю. А. данное требование было обосновано тем, что п. 374 раздела XXX Постановления № 162 вступает в противоречие с Конвенцией Международной организации труда N 111 "О дискриминации в области труда и занятий", ч. 2 ст. 3 и ч. 1 ст. 253 ТК РФ, а также «нарушает ее конституционное право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию».

Рассмотрев дело, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что отнесение к работам с вредными условиями труда профессий, указанных в п. 374 раздела XXX Постановления № 162 является обоснованным и вызвано заботой государства о женщинах, нуждающихся в повышенной по сравнению с мужчинами социальной и правовой защите, что не противоречит действующему законодательству и прав заявителя не нарушает. Помимо этого, Верховным Судом РФ было отмечено, что данные меры охраны труда женщин учитывают особенности женского организма и созданы в целях создания условий для обеспечения фактического равноправия женщин с мужчинами.

Данное решение было обжаловано в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ, а одним из доводов в кассационной жалобе являлось отсутствие равного доступа к профессиям, в силу чего вывод суда о том, что оспариваемое положение направлено на обеспечение фактического равноправия женщин с мужчинами, не соответствует обстоятельствам дела. Однако, Кассационная

⁴⁸⁸ Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 N 162 "Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин"

коллегия Верховного Суда Российской Федерации не нашла оснований к отмене решения суда, а кассационную жалобу Ю. А. Клевец оставила без удовлетворения.

В дальнейшем гражданка Клевец А. Ю. обратилась в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение ее конституционных прав ч. 1 и 3 ст. 253 ТК РФ и п. 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин. Конституционный Суд РФ не нашел оснований для принятия жалобы А. Ю. Клевец к рассмотрению, установив Определением Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 N 617-О-О, что «реализация принципа юридического равенства не может осуществляться без учета общепризнанной социальной роли женщины в продолжении рода, что обязывает государство устанавливать дополнительные гарантии для женщин, в том числе в сфере трудовых отношений, направленные на охрану материнства»⁴⁸⁹.

Указанное определение Конституционного Суда РФ имеет принципиальный характер, поскольку оно устанавливает конституционно-правовой смысл ст. 253 ТК РФ и Постановления № 162, ее конкретизирующего. Исходя из п. 4. Постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 года № 6-П, выявленный Конституционным Судом конституционно-правовой смысл правовой нормы является обязательными как для законодателя, так и для правоприменителя и не может быть отвергнут или преодолен в законодательной и правоприменительной практике⁴⁹⁰.

Таким образом, высшими судами РФ было подтверждено, что установление ограничений при использовании труда женщин на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах не является дискриминационным и соответствует как национальному законодательству, так и Конституции РФ.

Однако, весьма интересным представляются Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (далее по тексту – КЛЖД) от 25 февраля 2016 года касательно Сообщения № 60/2013, в котором Светлана Медведева выступила против Российской Федерации, утверждая, что является жертвой нарушения ее прав, предусмотренных пунктами (с), (d), (e) и (f) статьи 2 и пунктами (1) (b), (c) и (f) статьи 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее по тексту – Конвенции)⁴⁹¹.

В данном сообщении Медведева указала, что, закончив Самарский речной техникум по специальности техника-судоводителя, 1 июня 2012 года она пыталась трудоустроиться в качестве моториста-рулевого, однако ей было отказано в приеме на работу по гендерному признаку на основании запрета, прямо предусмотренного законом (т.е. ст. 253 ТК РФ и Постановления № 162), что является дискриминацией и не соответствует Конвенции.

Российская Федерация подтвердила факт обращения автора по поводу работы в качестве моториста-рулевого, отметив, что ее заявление было отклонено в связи с опасными условиями труда. Также Российская Федерация пояснила, что ограничения, предусмотренные ст. 253 ТК РФ и Постановлением №162 были введены в связи с необходимостью обеспечить женщинам особую защиту от вредных факторов производства, оказывающих неблагоприятное воздействие на женский организм, в частности на его репродуктивную функцию.

Рассмотрев сообщение по существу, КЛЖД пришел к выводу, что наличие законодательного запрета на ограничение труда женщин «отражает стойкие стереотипы, касающиеся роли и обязанностей женщин и мужчин в семье и обществе, которые консервируют традиционные представления о женщине как жене и матери и подрывают ее социальный статус и перспективы образовательного и карьерного роста». Также КЛЖД вынес в отношении Российской Федерации рекомендации, в частности, пересмотреть и внести изменения в ст. 253 Трудового кодекса и периодически пересматривать, и вносить изменения в ограничительный перечень специальностей и отраслей, установленный Постановлением № 162, с тем чтобы он включал лишь ограничения,

⁴⁸⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 N 617-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации и пунктом 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин"

⁴⁹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального Закона "Об аудиторской деятельности" в связи с жалобой И.В.Выставкиной»

⁴⁹¹ Светлана Медведева против Российской Федерации. Сообщение № 60/2013. Мнение принято Комитетом 25 февраля 2016 г. [Электронный ресурс] // URL: <https://goo.gl/DDJxb6> (дата обращения: 08.05.2017)

необходимые для охраны материнства в строгом смысле этого понятия и создания особых условий для беременных женщин, и кормящих матерей, и не затруднял доступ женщин к видам занятости и получению вознаграждения в силу гендерных стереотипов.

Однако, с огорчением отметим, что данная рекомендация была вынесена КЛЖД не впервые. Так, подпункт (b) пункта 34 Заключительных замечаний по восьмому периодическому докладу Российской Федерации рекомендовал пересмотреть ограничительный список специальностей и областей профессиональной деятельности, однако данное положение было проигнорировано Российской Федерацией⁴⁹².

Думается, причина игнорирования заключается в статусе КЛЖД, поскольку он является одним из договорных органов ООН, а его решения носят рекомендательный характер. К тому же, мнение КЛЖД вступает в противоречие с конституционно-правовым смыслом ст. 253 ТК РФ, установленным Конституционным Судом РФ. По мнению КЛЖД данная статья «отражает стойкие стереотипы, касающиеся роли и обязанностей женщин и мужчин в семье и обществе», а по мнению Конституционного Суда РФ «реализация принципа юридического равенства не может осуществляться без учета общепризнанной социальной роли женщины в продолжении рода». Представляется очевидным, что в силу данного противоречия вероятность внесения изменений в Трудовой кодекс РФ, в частности, ст. 253 ТК РФ, а также существенный пересмотр Постановления №162 крайне мала.

Резюмируя, отметим, что существование ограничительного перечня работ, на которых запрещен труд женщин безусловно является серьезной прикладной проблемой, требующей многоаспектного изучения. Тем не менее, видится, что в целях обеспечения равного гендерного доступа к труду необходимо пересмотреть данный перечень и сделать его более дифференцированным, поскольку не все женщины способны к репродуктивной функции или хотят к ней воспользоваться. Обусловленный репродуктивной функцией запрет на труд является дискриминационным и отражает стереотипную роль женщины. Также представляется правильным по мере наличия научной и технической возможности обязывать работодателей создавать безопасные условия труда, а не идти по пути запрета.

⁴⁹² URL: <https://goo.gl/6o8vFF> (дата обращения: 09.05.2017)

Пробелы в уголовном праве России и способы их преодоления

Коваленко Анастасия Викторовна

Московский Государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина
(научный руководитель - доктор юридически наук, профессор Цепелев В.Ф.)

Пробельность в современном уголовном праве России является одной из наиболее актуальных проблем и привлекает к себе все большее внимание, как со стороны субъектов применения права, так и со стороны субъектов законотворческой деятельности.

Актуальность данного вопроса объясняется, во-первых, тем, что проявившийся в конкретном вопросе уголовно-правового регулирования пробел *не позволяет правоприменителю использовать определенную норму права по ее назначению*, поскольку непременно возникают два существенных вопроса:

1) эту ли норму права следует применять в данном конкретном случае?

2) если данная норма права не подлежит применению в сложившейся правовой ситуации, то к какой норме права стоит обращаться?

Возникновение подобных проблемных ситуаций, в свою очередь, *негативно сказывается на практике применения норм уголовного права и ставит под сомнение качество существующего на данный момент уголовного закона*. И такое положение является второй причиной актуальности проблемы пробелов в российском уголовном праве, поскольку это влечет далеко не радужную перспективу дальнейшего развития процессов уголовного законотворчества и правоприменения.

Как нам представляется, пробелы в праве возникают по трем причинам: 1) в силу того, что *законодатель не смог охватить формулировками статей нормативного акта всех жизненных ситуаций, требующих правового регулирования*; 2) *вследствие постоянного развития общественных отношений за которыми право, в силу своей «инертности»*; 3) *в результате недостатков юридической техники*.

Первые две причины самым тесным образом взаимосвязаны друг с другом, поэтому их можно рассматривать в единстве. Кроме того, стоит заметить, что на практике может иметь место как *наличие какой-то одной из указанных причин*, так и *их совокупность*, поскольку существование одной из названных причин не исключает существование другой.

Перейдем к рассмотрению видов пробелов, существующих в уголовной правоприменительной практике, а затем к рассмотрению способов их преодоления.

Для начала стоит сказать, что раскрывая лексическое значение слова «пробел», его следует понимать, как *«пропуск», «недостаток», «упущение»*. То есть, используя термин «пробел» мы, по существу, утверждаем, что определенный предмет, или явление «страдают» несовершенством, то есть в таком предмете или явлении отсутствуют необходимые компоненты. Подобное понимание понятия «пробел» создает предпосылки для выделения нескольких оснований его возможной классификации.

В целях классификации пробелов в уголовном праве можно использовать такие критерии, как *а) время и причины возникновения пробелов, б) очевидность их возникновения, в) структура действующего уголовного законодательства, структура правовой нормы и др.* Поскольку рассмотреть все эти виды из-за ограниченности выступления по времени, к сожалению, не представляется возможным, более подробно хотелось бы остановиться на двух важных классификациях пробелов в уголовном праве.

Во-первых, в зависимости от степени *неурегулированности* уголовно-правовых отношений можно выделить:

а) *Полный пробел*, который проявляется в ситуациях, когда норма права или совокупность норм права отсутствуют полностью.

б) *Частичный пробел*, который характеризуется неполнотой нормы права и (или) ее неконкретизированностью.

В качестве *примера полного пробела* можно рассмотреть *ч. 3 ст. 331 УК РФ*, согласно которой, уголовная ответственность за преступление против военной службы, совершенное в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации

военного времени. Но «военное время» и «боевая обстановка» - понятия не тождественные. По мнению специалистов, боевая обстановка может возникнуть не только в военное, но и в мирное время, а находящимся в боевой обстановке следует считать всякого военнослужащего, имеющего или выполняющего боевое задание.

Важно также заметить, что на сегодняшний день органами законодательной власти РФ не разработано само законодательство о военном времени, о котором упоминается в ч.3 ст. 331 УК РФ, но поскольку подобные преступления периодически совершались (например, во время боевых действий в Дагестане и Чечне), то приходилось применять уголовно-правовые нормы, рассчитанные на мирное время. Данный факт, по мнению профессора Михаила Александровича Кауфмана, во-первых, означает фактическое применение закона по аналогии (что запрещено ч. 2 ст. 3 УК РФ), и, во-вторых, свидетельствует об отсутствии в уголовном законодательстве России целого пласта уголовно-правовых норм, а именно: законодательства военного времени, потребность в применении которого не вызывает никаких сомнений.

Как *пример частичного пробела* можно рассмотреть положение ст. 25 УК РФ. Напомню, данная статья раскрывает содержание прямого и косвенного умысла через отношение к последствиям деяния. Исходя из ее буквального толкования, это применимо лишь к так называемым материальным составам преступлений. Возникает вопрос, а какова структура прямого и косвенного умысла в формальных составах преступления, где условием уголовной ответственности является сам факт совершения деяния, без учета наступивших или потенциально возможных последствий.

Во-вторых, в зависимости от необходимости регулирования уголовно-правовых отношений выделяют:

- а) *Мнимый пробел* (надуманный, субъективный)
- б) *Настоящий пробел* (объективный).

Профессор М.А. Кауфман, выделяя категорию *мнимых пробелов*, характеризует их как пробелы, созданные надуманно, очевидно не имеющие ничего общего с проблемой полноты уголовно-правового регулирования⁴⁹³.

Настоящие же (объективные) пробелы имеют место в действительности, когда действующее законодательство не дает решения данного конкретного случая.

Так объективный пробел в уголовно-правовой практике был выявлен сравнительно недавно - в феврале 2016 года - Конституционным Судом Российской Федерации при осуществлении проверки жалобы гражданки Лымарь на положения п. 1 ч.3 статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Заявительнице, как лицу женского пола, в силу положений ч. 2 ст. 57 УК РФ и ч. 2 ст. 59 УК РФ не могут быть назначены наказания в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни, возможность назначения которых является одним из условий отнесения уголовных дел к категории дел, рассматриваемых судом присяжных. Таким образом, объективно не может быть удовлетворено право гражданки Лымарь на рассмотрение ее дела судом присяжных, гарантированное Конституцией РФ. Думается, что данный пробел относится не только к уголовно-процессуальному, но и к уголовному законодательству, поскольку, если использовать системный подход к рассмотрению вопросов применения норм уголовного права, то можно заметить, что этот пробел обнаружился при взаимодействии норм материального права и норм процессуального права одной сферы (области) правоотношений, что существенно затрудняет процесс правоприменения.

Что же касается проблемы преодоления пробелов в уголовном праве, то необходимо отметить, что традиционно в науке и практике уголовного права выделяются *два способа*⁴⁹⁴.

Первый способ – это преодоление пробелов в процессе правоприменительной деятельности, посредством аналогии закона, то есть *применение к правоотношению, не урегулированному конкретной нормой, нормы закона, которая регламентирует сходные отношения*. Этот способ можно рассматривать как *казуальное восполнение пробелов*, поскольку он ограничивается конкретным случаем, казусом. Однако с помощью аналогии правоприменитель пробел лишь восполняет, но не устраняет. Такой способ восполнения пробелов в уголовном праве применялся в отечественной уголовной практике с 1864 г. по 1917г., а также в некоторые периоды поствоенного

⁴⁹³ Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М., 2007

⁴⁹⁴ Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: Сб. ст. Н.Новгород: ИЗД-ВО НА МВД России, 2008. – 712 с.

советского периода. На сегодняшний день, юридически законодатель в ч. 2 ст. 3 УК РФ запретил применение данного института в качестве способа криминализации деяния, правда, не дав при этом никаких рекомендаций следственным и судебным органам относительно того, каким образом следует действовать при наличии пробела.

Вторым способом преодоления пробелов является нормотворческая деятельность, результатом которой будет окончательное устранение пробела. Нормотворческая деятельность осуществляется уполномоченными на то законом органами государственной власти Российской Федерации и представляет собой целый процесс, состоящий из разработки предложений (проектов) по устранению пробелов в праве, рассмотрению таких проектов и их дальнейшему принятию, и утверждению.

В процессе нормотворчества добиться преодоления пробелов в уголовном праве можно четырьмя путями:

1. *Криминализация деяния* – включение в Уголовный Кодекс Российской Федерации статьи, устанавливающей определенный состав преступления и соответствующий вид наказания.
2. *Декриминализация деяния* – исключение деяния из числа уголовно наказуемых; процесс обратный криминализации.
3. *Конкретизация признаков состава преступления* – применяется для устранения частичных (неконкретизированных) пробелов уголовного права (как правило, переформулировка статьи, ее части или пункта).
4. *Установление правоположений* – установление определенных коллизионных правил, выработанных в судебной практике для преодоления коллизий норм права. Само же отсутствие в законе необходимой коллизионной нормы, с помощью которой можно четко разграничить сферы применения норм, следует рассматривать как пробел.

Используя такой способ преодоления пробелов в уголовном праве как нормотворческая деятельность, необходимо учитывать специфику и основное назначение законотворческого процесса и в связи этим *особое значение придавать соблюдению правил юридической техники*.

Подводя итог выше сказанному, стоит отметить, что такое понятие как «пробел» является вполне предсказуемым объективным правовым явлением, встречающимся в разных отраслях как российского, так и международного права, и создающим определенные трудности в правоприменительной деятельности, а потому требующим четкого и грамотного правового регулирования. Для этих целей вполне рациональным решением было бы в самом уголовном законе установить легальные правила преодоления пробелов в правоприменительной практике.

Решение диагностических задач автороведческой экспертизы при исследовании текстов лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией

Колбунова Татьяна Валерьевна

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

(научный руководитель - доктор филологических наук, профессор Радбиль Т.Б.)

Предсмертные записки, анонимки с угрозами или оскорблениями, интернет-блоги, SMS-сообщения, комментарии в социальных сетях – всё это является объектами судебного автороведческого исследования. Чаще всего перед экспертами ставится вопрос идентификационного характера: является ли конкретное лицо автором документа, представленного на экспертизу? Однако случается и такое, что круг людей, которые могут быть авторами конкретного текста так широк, что просто бессмысленно и нецелесообразно назначать экспертизу по каждому из них. В таких ситуациях, чтобы максимально сузить круг проверяемых лиц, проводится диагностическое исследование текста.

При решении диагностических задач эксперт может установить пол, возраст, место рождения или длительного проживания автора, уровень образования, профессиональную принадлежность, необычное психофизиологическое состояние или психическое заболевание.

Наиболее подробно в данной работе рассмотрим определение пола автора по письменному тексту.

При решении такой задачи на помощь эксперту приходят исследования из области гендерной лингвистики.

Что же такое гендерная лингвистика, гендер, и чем различие понятий «гендер» и «пол»?

Гендерные исследования возникают в 70-е годы прошлого столетия за рубежом, являясь продолжением «второй волны» феминистического движения. Непосредственно гендерной лингвистике предшествовала феминистская лингвистика, которая выделяла в языке черты андроцентричности (производность имен женского рода, применение имен мужского рода к женщине повышает ее статус, а применение имен женского рода к мужчине, наоборот – понижает его статус, механизм включенности (врач – и мужчина, и женщина)⁴⁹⁵. Однако А.В. Кирилина отмечает, что русский язык имеет сниженную степень андроцентризма⁴⁹⁶.

В центре исследований гендерной лингвистики лежат представления о речевом поведении человека, на которое влияет его половая принадлежность⁴⁹⁷.

Понятие «гендер» происходит от английского gender (род, пол), образованного от лат. genus. В западной социологии гендер – это конструкт, в основе которого лежат три группы характеристик: биологический пол, полоролевые стереотипы и гендерный дисплей – многообразие проявлений, связанных с предписанными обществом нормами мужского и женского взаимодействия. Позже гендер стал пониматься расширительно как социальный конструкт, реально существующая система межличностного взаимодействия, посредством которого создается, подтверждается и воспроизводится представление о мужском и женском как категориях социального порядка⁴⁹⁸.

Понятия «пол» и «гендер» не равны. Косых Е.А. раскрывает понятие «пол» как «компонент значения лексических единиц, воспроизводящих экзистенциальные параметры индивида», а «гендер» «отражает одновременно процесс и результат «встраивания» индивида в социально и культурно обусловленную модель мужественности или женственности, принятую в данном обществе на данном этапе». Таким образом понятие «гендер» оказывается шире понятия «пол»⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ Кузнецов А.М. О Понятии «Гендер» и гендерной лингвистике. // Социоллингвистика вчера и сегодня: Сб. науч. тр. - 2-е изд-е. - М., 2008. - С. 175-194.

⁴⁹⁶ Кирилина А.В. Гендерные аспекты языка и коммуникации. М., 1999. С. 29.

⁴⁹⁷ Кирова А.Г. Развитие гендерных исследований в лингвистике. // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2009. № 8 (86). С. 138-140.

⁴⁹⁸ Ласкова М.В. Грамматическая категория рода в аспекте гендерной лингвистики. – Ростов н/Д, 2001. С. 198.

⁴⁹⁹ Косых Е.А. Соотношение концептов «пол», «секс», «гендер» в современном русском языке//Исследования по семантике. - Уфа. 2001. – С. 291

По мере накопления знаний в области гендерной лингвистики появляется такое понятие как гендерный стереотип, под которым понимаются упрощенные, схематизированные, эмоционально четко окрашенные, устойчивые образы мужчин и женщин, распространяемые обычно на всех представителей той или иной гендерной общности независимо от личных особенностей тех или иных представителей⁵⁰⁰.

В своей работе Е.И. Горошко выделяет основные и дополнительные идентификационные признаки мужской и женской речи. *Основной список* содержит такой перечень признаков:

1. тексты мужчин короче женских;
2. мужчины употребляют более короткие предложения;
3. в мужских текстах больше ошибок;
4. в речи мужчин по сравнению с речью женщин больше существительных и прилагательных, но меньше глаголов и частиц;
5. мужчины употребляют больше качественных и притяжательных прилагательных, причем качественные употребляются в основном в положительной степени;
6. в речи мужчин преобладают рационалистические оценки, редко присутствуют эмоциональные и сенсорные оценки, крайне редко – социальные;
7. мужчины выделяют более эстетическую, нежели этическую сторону предмета;
8. речь мужчин более связна;
9. мужчины чаще употребляют подчинительную, а не сочинительную связь;
10. мужчины реже используют восклицательные и вопросительные предложения;
11. в мужской речи реже встречаются предложения с инвертированным порядком слов.

Дополнительный список включает в себя такие признаки как:

1. у мужчин больше ошибок на грамматическом и лексическом уровнях;
2. абстрактные существительные чаще встречаются у мужчин, конкретные – у женщин;
3. мужчины чаще используют повелительное наклонение, женщины – сослагательное;
4. при построении сложных предложений с подчинительной связью мужчины конструируют больше придаточных времени, места, цели; у женщин преобладают придаточные степени и уступительные;
5. в мужской речи больше вводных конструкций.

Однако стоит заметить, что данные различия не носят обязательный, закономерный характер, поскольку в русском языке нет таких единиц, которые употреблялись бы исключительно женщинами или исключительно мужчинами⁵⁰¹.

Р.К. Потапова, проводя исследования в области судебной фоноскопии вводит термин «сексолект», указывая при этом, что он «наиболее полно и адекватно отражает наличие ряда особенностей, присущих индивидууму не только с учетом его исконного (базового) физиологического пола, но также и имитируемого противоположного пола, что в настоящее время достаточно широко практикуется в криминальной среде». Выделяется «базовый» сексолект (исходный биологический пол) и «производный» сексолект, под которым понимается либо имитация противоположного пола, либо физиологическая переориентация⁵⁰². На наш взгляд данные положения из области фоноскопии с успехом отнести и к автороведческой экспертизе, а между «базовым» и «производным» сексолектом поставить нетрадиционную сексуальную ориентацию.

По данным неофициальной статистики примерно 5% населения России – гомосексуалисты. Есть ли в речи лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией такие признаки, которые позволят выделить их из массы гетеросексуальных людей?

17 из 20 опрошенных на вопрос: «Как выглядит женщина-гомосексуал?» ответили: «Похожа на мужчину», имея ввиду при этом короткую стрижку, свободную мешковатую одежду и некую «мужскую» грубость в поведении. Стоит отметить, что такое описание – это просто сложившееся стереотипное мышление, которое зачастую не соответствует реальности.

⁵⁰⁰ Кирова А.Г. УКАЗ.СОЧ. С. 163.

⁵⁰¹ Горошко Е.И. Особенности мужского и женского вербального поведения: (психолингвист. анализ): Автореф. дис. ... канд. филол. наук – М., 1996. – С. 56.

⁵⁰² Потапова Р.К. Сексолект как составляющая экспертной фоноскопии в криминалистике // Гендер как интрига познания. – М., 2000. - С. 135-148.

Но тем не менее, если люди выделяют особенности во внешности таких женщин, возможно ли найти особенности в их речи?

В настоящей работе нами была предпринята попытка изучить и выявить речевые признаки женщин с нетрадиционной сексуальной ориентацией. Мы предложили нескольким девушкам написать сочинение на свободную тему объемом примерно в 200-300 слов.

В результате исследования мы пришли к следующим выводам: по классификации, предложенной социопсихологом С.Л. Бем, женщины нетрадиционной сексуальной ориентации все-таки относятся к феминному типу личности, в речи которой преобладают женские психологические проявления над мужскими. Об этом говорит и высокая эмоциональность, обилие риторических вопросов и восклицаний («Кого мне больше любить, если в моём роду поляки, финны, русские, украинцы и немцы?»); «Ведь есть вероятность, что за эти ближайшие 10 лет я сменю работу и, вместо рутинных механических действий, я найду в себе спящего где - то глубоко внутри дизайнера по интерьеру или гениального программиста?»); «И почему имеет место мысль о том, что за этой границей, пусть даже вас разделяет всего-то пара километров, человек совсем не такой, как здесь?»), разнообразие лексики при передаче эмоций, длинные распространенные предложения, богатство синонимичных рядов, наличие речевых клише. Несмотря на заданный объем текста, сочинение каждой девушки составляло в среднем около 400 слов.

Таким образом, можно сделать вывод, что речь женщины с нетрадиционной сексуальной ориентацией наверняка нельзя спутать с речью мужчины, но и отличить от гетеросексуальной женщины пока что тоже не представляется возможным. Все это вполне объяснимо.

Вообще среди однополых пар выделяют три модели отношений, одна из которых является подобием гетеросексуальной модели поведения – один партнер выполняет роль мужчины, другой - женщины⁵⁰³. Но такая модель поведения совсем не свойственна женским парам, в которой оба партнера играют исключительно «женскую» роль⁵⁰⁴.

Мы уверены, что не стоит останавливаться на достигнутых результатах, так как на данном этапе их нельзя назвать достаточно глубокими. Возможно, это связано с боязнью, неготовностью, нежеланием людей идти навстречу исследованиям.

Данная тема представляет достаточно большой научный и практический интерес, так как выявление особых признаков какой-либо относительно небольшой группы позволит следствию существенно сузить круг искомых и проверяемых лиц при расследовании того или иного преступления.

⁵⁰³ Бем С. Линзы гендера: Трансформация взглядов на проблему неравенства полов. 2004. С. 172.

⁵⁰⁴ Кон И.С. Лики и маски однополый любви. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Астрель, 2006. – С. 495.

Банкротство юридических лиц: особенности и проблемы правового регулирования

Колобова Маргарита Евгеньевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Демин А.А.)

Институт несостоятельности (банкротства) является новым для отечественной системы правового регулирования и практики предпринимательских отношений в Российской Федерации. Ввиду неустойчивой экономической ситуации, обострения финансовых кризисов, а как следствие появление экономических субъектов не способных отвечать по своим обязательствам, институт банкротства юридических лиц является актуальным правовым институтом способным разрешить финансовые проблемы хозяйствующего субъекта посредством применения реабилитационных процедур банкротства, а в случае невозможности восстановления экономической устойчивости предприятия, установить правила распределения имеющегося имущества банкротного предприятия среди кредиторов. Поэтому, институт банкротства - неизбежное следствие и необходимое условие цивилизованного развития в современных экономических условиях.

Банкротство субъектов гражданского права имеет комплексный характер правового регулирования. Не смотря на лаконичность правового закрепления в гражданском законодательстве (статья 65 ГК РФ), детальное закрепление процедур несостоятельности (банкротстве), основания их введения, цели банкротства и другие стороны правового регулирования осуществляются на основании Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁵⁰⁵ (далее — Закон о банкротстве). Так, согласно определению, представленному в законе, несостоятельность (банкротство) - признано арбитражным судом, как неспособность должника целиком удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, по выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Для юридических лиц в качестве признака банкротства применяется признак неплатежеспособности, диагностированный, как неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если они не были исполнены в течение 3 месяцев с даты, когда они должны быть исполнены. При этом требования к должнику - юридическому лицу в совокупности должны составлять не менее 300 тысяч рублей.

Также в Законе о банкротстве устанавливается процедура разбирательства дел о банкротстве, подведомственность которой отнесена к арбитражному суду, основания оспаривания сделок должника, основания ответственности руководителя должника и комплекс мер, направленных на восстановление хозяйственной деятельности предприятия.

Основными преимуществами процедуры банкротства являются:

- Возможность списания долга, на погашение которого у организации не имеется ни денежных средства, ни каких-либо активов.
- Возможность провести реструктуризацию задолженности.
- Защита должника от вынужденной оплаты задолженности (рейдерство). В процедуре банкротства также имеются и недостатки:
- Достаточно длительный процесс банкротства.
- Необходимость назначить управляющего и предоставить полный доступ к коммерческой тайне организации.

Банкротство помогает многим добросовестным должникам или постепенно производить погашения долгов перед кредиторами, или при помощи проведения реструктуризации, полностью с ними рассчитаться. Однако, это достоинство одновременно является и недостатком в законодательстве о банкротстве, потому что, как показывает судебная практика, имеется много дел с «фиктивным» банкротством. Современное российское законодательство о банкротстве защищает в основном интересы должника, а не кредитора.

⁵⁰⁵Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О несостоятельности (банкротстве)»

Спустя один месяц после того, как будет подано заявление о банкротстве, судом будет принято решение о возможности провести первый этап данного дела -наблюдение. Эта процедура является обязательной. Судом будет назначен арбитражный управляющий, который в дальнейшем занимается ведением этого дела. При проведении данного этапа арбитражный управляющий будет заниматься изучением всех материалов должника, постарается узнать причину неплатежеспособности организации, произведет анализ текущей деятельности для возможности погасить долги. В соответствии с Правилами арбитражный управляющий обязан провести аудиторскую экспертизу, оценку рыночной стоимости имущества, инвестиционный и маркетинговый анализ, исследование технологического аспекта. Вместе с тем вознаграждение лицам, привлеченным арбитражным управляющим для обеспечения своей деятельности, выплачивается за счет имущества должника, что влечет уменьшение конкурсной массы и возможностей кредиторов получить удовлетворение своих требований. Эта процедура будет длиться не больше полгода, согласно статьи 51 Закона о банкротстве. После истечения этого срока, суд сможет иметь полное представление о данной организации. Основные недостатки процедуры наблюдения - невозможность быстрого принятия решений в делах о банкротстве, что для таких дел имеет первостепенное значение, а также связанный с этим риск снижения стоимости бизнеса должника из-за издержек в период наблюдения. Лучший результат для кредиторов достигается путем быстрой продажи жизнеспособных частей бизнеса должника, пока стоимость этого бизнеса не упала вследствие возбуждения производства по делу о банкротстве. Опасения по поводу процедуры наблюдения связаны также с сохранением руководством должника своих полномочий, хотя и под контролем временного управляющего, так как во взаимоотношениях указанных лиц довольно часто возникают проблемы, о чем свидетельствует и судебная практика.

После процедуры наблюдения или во время её, судом может быть принято решение о финансовом оздоровлении предприятия. Цель такого проекта — в течение ограниченного периода времени погасить задолженность по кредитам и заработной плате. Максимальная длительность оздоровления - 2 года. Эта процедура с одной стороны дает шанс предприятию на восстановление деятельности, а с другой, в случае неудача, затягивает процесс банкротства и уменьшает конкурсную массу.

Ещё один способ восстановить платежеспособность компании внешнее управление. Применяется как альтернатива оздоровлению либо как этап, следующий после неудачной санации. На этой стадии все полномочия по управлению переходят к внешнему управляющему. Управляющий вправе отменить все принятые ранее меры по возобновлению долговых выплат и полностью сменить стратегию производства. Срок внешнего управления - 18 месяцев.

Внешнее управление - не обязательная стадия банкротства. Мера вводится только в том случае, если будет её целесообразность. Если суд решит, что какое-либо внешнее управление не способно восстановить платежеспособность, то следующим этапом после финансового оздоровления будет конкурсное производство.

Конкурсное производство - завершающая стадия банкротства.

Введение процедуры конкурсного производства означает, что компания официально признана банкротом. Несостоятельность субъекта подтверждается судом, а его активы подлежат реализации на свободных торгах. Длительность этапа - полгода.

«Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом» Статья 5 Закона о банкротстве.

Что касается требований кредиторов первой и второй очереди, то их защита не должна зависеть от возможностей должника быстро погасить эти требования, тем более что финансовые ресурсы необходимы должнику для сохранения бизнеса (а значит, и рабочих мест). Справедливее было бы, если бы бремя социальной защиты указанных лиц взяло на себя государство. При этом конкурсные кредиторы, оценивающие риск дальнейшего сотрудничества с неплатежеспособным должником, могли бы оказывать ему поддержку дольше, если часть активов не была бы зарезервирована для кредиторов первой и второй очереди. В России пока отсутствуют развитые механизмы социальной защиты работников несостоятельных компаний, поэтому российский Закон о банкротстве предусматривает определенную очередность.

Что касается очередности удовлетворения требований кредиторов третьей очереди: справедливее было бы, если бы бремя недоимок по налогам несло государство, а не конкурсные кредиторы, которые сами пострадали от банкротства. Существующий порядок означает по существу дополнительный "налог" на конкурсных кредиторов. Реализация такого предложения привела бы к значительному упрощению законодательства о банкротстве, создала бы дополнительные стимулы для сотрудничества конкурсных кредиторов с неплатежеспособным должником в расчете на удовлетворение собственных требований, привела бы к оздоровлению экономики в целом.

Необходимо также дальнейшее укрепление прав залоговых кредиторов, реальное обеспечение их преимущественного права на удовлетворение требований за счет заложенного имущества. Для этого необходимо изменить в Законе о банкротстве п. 7.1 ст. 16, в соответствии с которым требования конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, учитываются в реестре требований кредиторов в составе требований кредиторов третьей очереди. Правильно было бы включить требования залоговых кредиторов в перечень требований, подлежащих внеочередному удовлетворению. При этом следует учитывать, что предмет залога может составлять важный актив, необходимый неплатежеспособному должнику для ведения бизнеса. Поэтому арбитражному управляющему должно быть предоставлено право удерживать предмет залога, если он необходим для ведения бизнеса, однако в этом случае залоговому кредитору должна быть выплачена рыночная стоимость этого имущества. Такой подход уравнивает интересы залоговых кредиторов и остальных кредиторов неплатежеспособного должника и практикуется в зарубежных странах.

В совокупности иных мер, направленных на совершенствование законодательства о банкротстве, было бы правильным отказаться от института наблюдения, что способствовало бы упрощению этого законодательства и ускорению производства по делу о банкротстве. После принятия заявления о признании должника банкротом и проверки обоснованности требований заявителя при наличии признаков банкротства должно сразу же приниматься решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, а не определение о введении наблюдения. Кроме этого необходимо упростить правила проведения финансового анализа и тем самым удешевить процедуры банкротства.

Значение института банкротства заключается в том, что из гражданского оборота исключаются неплатежеспособные субъекты (в случае их ликвидации), что служит оздоровлению рынка, а с другой стороны, этот институт дает возможность ответственно действующим субъектам предпринимательской деятельности (гражданам предпринимателям и юридическим лицам различных форм собственности) реорганизовать свои дела и вновь достичь финансовой стабильности. В странах с рыночной экономикой одним из основных элементов механизма правового регулирования является законодательство о несостоятельности (банкротстве) и если оно работает эффективно, то способствует улучшению экономики в целом.

Актуальные проблемы взаимодействия следователя со специалистом и экспертом

Комраков Николай Львович

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – доктор медицинских наук, профессор Толстолицкий В.Ю.)

Одним из важных аспектов при расследовании преступлений является взаимодействие следователя с иными участниками уголовного судопроизводства, такими как эксперт и специалист. Зачастую от своевременности привлечения специалиста для участия в конкретных следственных действиях, от правильности подготовки материалов и корректности формулировок вопросов перед назначением судебных экспертиз, а также от понимания результатов экспертной деятельности, зависят не только сроки, но и качество предварительного расследования уголовных дел.

Для того чтобы сделать данное взаимодействие более эффективным и оптимальным необходима теоретическая база, разработка которой находится на стыке областей знаний уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы.

Проведенный анализ специальной литературы в данной тематике показал, что исследования в указанном направлении ведутся, но направлены в большинстве своем на построение общих принципов взаимодействия следователя с экспертом, а также следователя со специалистом и затрагивают в основном нормативные, организационные и тактические вопросы.

Между тем потребность следственных органов в сокращении сроков проведения судебных экспертиз и их результативности - указывает на недостаточность проработки иных непроцессуальных, криминалистических форм.

Данные обстоятельства послужили мотивом выявления имеющихся проблем взаимодействия следователя со специалистом, экспертом, а предложение путей их решения является актуальной как теоретической, так и практической задачей.

Теоретическое обоснование результатов данной работы основано на практике экспертно-криминалистического отдела следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Нижегородской области, а именно участии сотрудников подразделения в различных следственных действиях в качестве специалистов, а также экспертов при проведении компьютерно-технических, видео-технических, фоноскопических и информационно-аналитических экспертиз, назначаемых при расследовании коррупционных преступлений и преступлений против личности. Кроме этого, использованы результаты анкетирования сотрудников подразделений СК России по вопросам взаимодействия следователя со специалистом и экспертом.

Сущность понятия взаимодействия в криминалистической литературе мало освящен, но имеются работы по изучению взаимодействия следователя и эксперта как социального явления, т.е. «обмена их индивидуальных деятельностей»⁵⁰⁶.

В работе⁵⁰⁷ выделяются три составляющих такого обмена:

- субъекты являются соисполнителями одной и той же деятельности;
- продукт деятельности одного субъекта является предметом деятельности другого;
- каждый из субъектов деятельности находится в положении предмета другого.

Наиболее характерные черты этих составляющих обмена деятельности следователя и эксперта проявляются, например, при проведении консультирования следователя перед назначением экспертизы, предоставлением в ответ на ходатайство эксперта дополнительных материалов и допрос эксперта после проведения экспертизы.

Таким образом, прежде всего необходимо определить каким же образом взаимосвязана область знаний эксперта, как лица обладающего специальными знаниями, например, в области информационных технологий и следователя, являющегося носителем юридического знания.

⁵⁰⁶ Чуприна Е. П. Теоретические аспекты проблемы взаимодействия участников расследования преступлений // Юридические науки и образование. 2005. № 19. С. 104–112.

⁵⁰⁷ Николов Л. Структуры человеческой деятельности. М., 1984. С. 120.

Существует точка зрения, в основе которой находится принцип «комплексирования информации» на примере электронной составляющей осмотра места происшествия⁵⁰⁸: *«наиболее подготовленные в техническом плане сотрудники оперативных и следственных подразделений правоохранительных органов должны быть обучены способам осмотра и получения информации технических устройств в стандартных типовых ситуациях»*. Авторы также акцентируют внимание на необходимости формирования принципиально новых следственных действий и создании новой категории доказательств, основанных на «цифровой информации». В этом случае часть специальных знаний должно передаваться от экспертов и специалистов – следователям и оперативным работникам на курсах повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов.

Напротив, Вознюк М.А. и Денисов Ю.А.⁵⁰⁹ рассматривают вопросы комплексирования именно экспертных знаний и предлагают различные варианты организации производства исследований, исходя из штатных возможностей экспертной организации. Однако, недостатком данного подхода остается неразрешимой проблема взаимосвязи областей специальных знаний и юридической науки.

Способ устранения указанных противоречий был предложен Толстолицким В.Ю.⁵¹⁰ с помощью внедрения в арсенал следователя криминалистического средства, использующего информационные технологии – программу «ФОРВЕР», которая подтвердила свою актуальность при расследовании реальных уголовных дел.

В настоящей работе в продолжение темы использования информационных технологий для повышения эффективности деятельности по раскрытию преступлений рассматриваются примеры эффективного взаимодействия следователя и специалиста, а также следователя и эксперта. Важно, что в этих случаях, в том числе были использованы иные, непроцессуальные формы взаимодействия, а результаты подтверждены судебными приговорами.

Так, старшим следователем СУ СК России по Нижегородской области расследовалось уголовное дело по обвинению гр-на З. в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ.

В соответствии с показаниями несовершеннолетней потерпевшей гр-кой Ш., данными ею в ходе допроса, известно, что *«14 марта 2012 года, когда никого не было дома, когда мама куда-то ушла, а папа был на работе, около 15 часов 00 минут к ней домой пришел гр-н З., предварительно позвонив ей и сообщив, что тот придет в гости... Они с гр-ном З. прошли к ней в комнату, где расположились на ее кровати. Гр-н З. сказал ей, чтобы она позвонила своей маме и папе и спросила у тех, когда те придут. Она так и сделала. Мама сказала ей, что придет скоро домой. Она сказала об этом гр-ну З., после чего тот сразу же стал приставать к ней»*.

Однако, описанные выше обстоятельства находились в противоречии с показаниями обвиняемого гр-на З., что *«в квартире по адресу: Нижегородская область, г. Дзержинск, пр. Циолковского, д.64, кв.81 14.03.2012 он не находился, и вообще в этот день с гр-кой Ш. он не виделся. У него никогда, ни при каких обстоятельствах с гр-кой Ш. половых сношений не было... 14.03.2012 с 08 часов 00 минут до 17 часов 00 минут он находился на работе в ООО «Элан-практик», а после работы он мог пойти либо в спортзал, либо к друзьям, или пойти домой. Точно сказать не может, потому что не помнит, так как прошло много времени, но к гр-ке Ш. по адресу: Нижегородская область, г. Дзержинск, пр. Циолковского, д.64, кв.81 он точно не ходил»*.

Для устранения противоречий в показаниях потерпевшей и обвиняемого следователем после предварительного консультирования был привлечен в качестве специалиста сотрудник экспертно-криминалистического отдела СУ СК России по Нижегородской области для участия в осмотре участков местности (в районе места совершения преступления, места работы и места жительства

⁵⁰⁸ Мещеряков В.А., Яковлев А.Н. Информационно-аналитические методы и средства криминалистического исследования цифровых данных. Воронеж. 2015

⁵⁰⁹ Вознюк М.А., Денисов Ю.А. Экспертная диагностика обстоятельств изготовления цифровых видео- и звукозаписей: аналитический обзор // Теория и практика судебной экспертизы. 2017. Том 12. № 1. С. 48-71

⁵¹⁰ Толстолицкий В.Ю. Использование информационных технологий в раскрытии и расследовании убийств: Эл. учебно-метод. пособие. Н.Новгород, 2012

обвиняемого), а также для участия в осмотре детализаций телефонных соединений абонентских номеров, которыми пользовались потерпевшая и обвиняемый.

В результате осмотра трех участков местности с помощью специализированного программно-аппаратного комплекса были установлены три взаимно не пересекающихся множества базовых станций, с помощью которых возможно осуществление сеансов связи. В свою очередь осмотром детализаций телефонных соединений были выявлены номера базовых станций, с помощью которых осуществлялись сеансы связей абонентских номеров, использовавшихся потерпевшей и обвиняемым в день совершения преступления и были установлены следующие обстоятельства:

- не имеется ни одного соединения обвиняемого в районе места его работы за 14.03.2012, хотя зафиксировано 8 соединений за 15.03.2012 и 10 соединений за 16.03.2012 в указанном районе;
- не имеется ни одного соединения обвиняемого в районе места происшествия 14.03.2012;
- имеется 30 соединений обвиняемого в районе его места жительства;
- отсутствуют сведения о соединениях обвиняемого с 15 часов 27 минут до 17 часов 05 минут 14.03.2012;
- имеется 26 соединений между потерпевшей и обвиняемым за 14.03.2012 из них 10 соединений с 14 часов 25 минут до 17 часов 42 минут;
- отсутствуют соединения между потерпевшей и обвиняемым с 15 часов 24 минут до 17 часов 32 минут 14.03.2012;
- имеются соединения между потерпевшей и ее матерью в 13 часов 24 минуты 14.03.2012 и в 14 часов 53 минуты 14.03.2012 в районе места происшествия.

На основании установленных фактических данных о соединениях потерпевшей и обвиняемого были подтверждены показания потерпевшей и не подтверждены показания обвиняемого. В дальнейшем при рассмотрении уголовного дела по существу в Нижегородском областном суде специалист был допрошен по обстоятельствам проведенных осмотров, а указанные доказательства легли в основу обвинительного приговора.

В качестве положительного взаимодействия следователя и эксперта приведу следующий пример, в котором присутствует в том числе исправление неквалифицированных действий лица, начинавшего проводить предварительное расследование.

Следователем по расследованию особо важных дел СУ СК России по Нижегородской области расследовалось преступление по обвинению гр-ки Ч. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 ч. 3 ст. 159 УК РФ

Из обстоятельств совершения преступления известно, что «17.03.2011 старшим дознавателем УВД по г.Арзамас гр-кой Ч. возбуждено и принято к своему производству уголовное дело № 315467 по признакам преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 115 УК РФ, по факту причинения неизвестными лицами легкого вреда здоровью гр-ке К... В ходе дознания по уголовному делу №315467 гр-кой Ч. было установлено, что к совершению указанного преступления причастен гр-н С., который 15.03.2011, умышленно из хулиганских побуждений причинил легкий вред здоровью гр-ке К... гр-ка Ч. потребовала от гр-на С. передать ей 200 000 рублей, тем самым введя гр-на С. в заблуждение, что передача денежных средств в сумме 200 000 рублей является необходимым условием избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении последнего и не передаче по подследственности в Следственный комитет Российской Федерации уголовного дела № 315467»

В соответствии с показаниями свидетеля гр-на С. Имеются сведения о записи разговоров между ним и обвиняемой, которые *«он производил на свой личный диктофон ... между ним и гр-кой Ч. был записан один разговор, т.е. у нее в кабинете. Второй разговор, то есть непосредственно в момент передачи денег, он также пытался записать, но получилась ли запись, он не знает, так как лично ее не прослушивал».*

Кроме этого имеются показания свидетеля гр-на К., который при ознакомлении с материалами дела обвиняемой и ее адвокатом совершал следующие действия с вышеуказанным диктофоном *«пытался включить его, однако дисплей, загоревшись, практически сразу гас, не хватало заряда батареи. При этом, он, не достаточно владея навыками обращения с диктофоном, нажимал на различные кнопки панели управления. Он открыл отсек для батареек и увидел, что в*

него помещены две «мизинчиковые» батарейки марки «Кодак», боковые поверхности которых были помяты. Поняв, что прослушать аудиозапись, имеющуюся на диктофоне, с этими батарейками не удастся, он положил диктофон в сейф, закрыл его, попросил гр-ку Ч. и гр-на А. выйти из кабинета, закрыл его, после чего направился в магазин, где купил два аналогичных элемента питания. Вернувшись в свой кабинет, он открыл сейф, достал диктофон, поместил в него купленные батарейки, после чего снова включил данное устройство. При этом, он не исключает, что опять мог нажать на несколько кнопок, в том числе на кнопку, отвечающую за удаление файлов. После этого он воспроизвел запись разговора, состоявшегося между гр-кой Ч. и гр-ном С... и не исключает, что ... в то время, когда он нажимал на кнопки панели управления диктофона, мог случайно удалить какие-либо записи, имеющиеся на нем.

Для установления фактических данных, а также для подтверждения или опровержения показаний свидетелей следователем была назначена судебная компьютерно-техническая экспертиза, в рамках которой было установлено, что в памяти представленного диктофона восстановлен удаленный ранее существовавший аудиофайл, содержащий разговор между обвиняемой и свидетелями.

После этого аудиозапись, содержащая в файле, была направлена на проведение судебной фоноскопической экспертизы, и было установлено, что в разговоре голос и речь принадлежат обвиняемой, а также отсутствуют признаки монтажа и иных изменений, привнесенных в процесс записи или после ее окончания.

Указанные экспертные заключения помогли следствию в установлении обстоятельств дела, позднее эксперты были допрошены при рассмотрении уголовного дела по существу в Арзамасском городском суде. Фактические данные, выявленные экспертизами, имели важное доказательственное значение и легли в основу обвинительного приговора.

Два других примера отражают своевременность привлечения специалиста по обнаружению и фиксации обстоятельств противодействия в раскрытии преступления.

В ходе расследования уголовного дела по обвинению заместителя главы администрации Московского района г. Н.Новгорода гр-на Я. в совершении двух эпизодов получения взятки в крупном размере следователь по особо важным делам СУ СК России по Нижегородской области получил сведения о том, что стороной защиты совместно с бывшим работодателем обвиняемого принято решение оказать открытое противодействие следствию, в том числе, изготовить «задним числом» документы об увольнении являющегося на момент получения взяток должностным лицом гр-на Я. с целью искажения фактических обстоятельств совершения им преступлений и, как следствие, искусственного создания условий для квалификации деяния обвиняемого по статье УК РФ, предусматривающей менее суровое по сравнению с ответственностью за получение взятки наказание. Получив указанные сведения, следователь незамедлительно сформировал следственно-оперативную группу, к участию в работе которой привлечен специалист в области компьютерных технологий. Служебные помещения сотрудников и руководства районной администрации были подвергнуты обыску, в ходе которого на одном из персональных компьютеров работников отдела кадров специалист обнаружил приказ об увольнении Я. в электронном виде, а также установил в ходе осмотра на месте, что в памяти данного компьютера имеются сведения об аномальных изменениях системных даты и времени, указывающих на изготовление данного приказа «задним числом», до задержания гр-на Я. с поличным. Будучи допрошенными следователем после обыска работники администрации под давлением указанных обстоятельств дали показания о фальсификации по требованию руководства приказа об увольнении гр-на Я. Впоследствии суд в обвинительном приговоре дал оценку данному документу, с учетом добытых следователем и специалистом доказательств признав его незаконным, а гр-н Я. – виновным в совершении двух особо тяжких преступлений коррупционной направленности.

В рамках расследования другого уголовного дела в отношении руководителя ТУ Росимущества в Нижегородской области гр-на Б. перед следователем по особо важным делам СУ СК России по Нижегородской области стояла непростая, с учетом предпринятых обвиняемым в ходе совершения преступления мер повышенной конспирации, задача по доказыванию вины должностного лица в совершении покушения на получение взятки в особо крупном размере. Следователь установил, что все переговоры о передаче незаконного денежного вознаграждения

чиновник вел исключительно через нескольких посредников, лишь один из которых лично взаимодействовал с ним. Однако и такое взаимодействие обвиняемый, имея некоторое представление о работе оперативных подразделений по выявлению коррупционных преступлений, свел к общению посредством электронных мессенджеров для отправки мгновенных текстовых и мультимедийных сообщений через сеть Интернет. Следы такой электронной переписки хранятся лишь в памяти мобильных устройств связи ее участников, из иных источников, например, от оператора связи, следователем получены быть не могли. Кроме того, обвиняемый, получив сведения о задержании оперативными сотрудниками с поличным своего посредника, в целях противодействия расследованию предпринял исчерпывающие меры к уничтожению следов такой переписки. В этой ситуации следователю оставалось обратиться к помощи специалиста в области компьютерных технологий, чтобы совместно тщательно осмотреть изъятый у посредника мобильный телефон, сохранивший сведения об имеющей доказательственное значение переписке с чиновником. В ходе осмотра мобильного устройства специалисту удалось восстановить, извлечь и сформировать в соответствии с поставленной перед ним следователем задачей в хронологическом порядке всю переписку между посредником и взяточполучателем. Добытые в ходе данного осмотра сведения одним из фундаментальных доказательств виновности должностного лица в совершении особо тяжкого преступления коррупционной направленности, впоследствии наряду с данными в ходе судебного заседания показаниями специалиста положены судом в основу обвинительного приговора суда.

Кроме обобщения экспертной практики, а также результатов положительного взаимодействия следователя и специалиста, было проведено анкетирование работников следственных подразделений СК России по вопросам взаимодействия следователя с экспертом.

Результаты анализа являются предметом дальнейшего исследования и будут продолжены изучаться в заявленной тематике, но в качестве тезисов приведу несколько статистических показателей, полученных в ответах респондентов:

1) На вопрос «Возникают ли при назначении экспертизы и оценке заключения проблемы взаимного понимания между следователем и экспертом, обусловленные различным образованием следователя (юридическое) и специалиста (специальные знания)?» положительно высказалось 33% опрошенных и соответственно 67% заявили, что существенных проблем нет.

2) На вопрос «Считаете ли Вы желательным получение экспертом юридического образования, а не только повышения квалификации следователя по теме «использование специальных знаний и назначение экспертизы»?» положительно высказалось 56% опрошенных, за курсы повышения квалификации экспертом – 2 %, и соответственно 42% за повышение квалификации следователя.

Подводя итог проведенной работе, предлагаются более широкое использование иных, непроцессуальных, криминалистических форм взаимодействия следователя и специалиста, эксперта.

Кроме этого для устранения проблем взаимодействия следует по возможности использовать все возможные варианты соприкосновения специальных и юридических знаний, такие как:

- проведение учебных занятий со следователями по вопросам назначения экспертиз;
- рассылка информационных писем и подготовка методических рекомендаций для следователей;
- в необходимых случаях получение базового юридического образования для экспертов;
- регулярные курсы повышения квалификации «основы криминалистики», «основы юриспруденции» для экспертов.

Местная уголовно-процессуальная практика и ее влияние на усмотрение следователя (на примере следственного подразделения МО МВД России «К»)

Коржавина Юлия Николаевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им Н.И. Лобачевского

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

Существенное влияние на усмотрение следователя оказывает уголовно-процессуальная практика, поскольку для обеспечения выполнения назначения уголовного судопроизводства одного лишь наличия законодательства в сфере уголовного производства недостаточно. Законодательство должно эффективно действовать, что обеспечивается единообразным применением норм права в соответствии с волей законодателя, закрепленной в нормах уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Под усмотрением следователя мы понимаем выбранный следователем вариант своего поведения или решения, в пределах предоставленных ему полномочий, из двух и более альтернатив, непосредственно предусмотренных законом либо вытекающих из норм права, по конкретному юридическому делу.

Анализ юридической литературы показывает, что теме уголовно-процессуальной практики посвящены диссертации В.К. Ашурова, П. Г. Марфицина, В.Ю.Соловьева, А.П. Рожнова и других авторов, исследования которых направлены на изучение самого понятия практики, ее свойств, видов, влияния на профессиональных участников правоприменительной деятельности. В уголовно-процессуальной литературе существует ряд весьма интересных публикаций о различных аспектах уголовно – процессуальной практики, ее видах, а также влиянии уголовно – процессуальной практики на усмотрение профессиональных участников правоприменительной деятельности.

П.Г. Марфицин предложил рассматривать уголовно-процессуальную практику как разновидность юридической практики в двух аспектах: а) как процесс правотворчества в сфере уголовного судопроизводства и социальный опыт, накопленный в связи с этим, б) как реализацию правовых предписаний в ходе осуществления производства по уголовному делу⁵¹¹. В.К. Ашуров считает, что подобное понимание уголовно - процессуальной практики раскрывает различные ее составляющие – нормотворческую и правореализационную, что дает широкий спектр представлений для уяснения сущности указанного правового явления. В связи с чем В.К. Ашуров считает целесообразным употреблять такой подход при характеристике уголовно-процессуальной практики в «широком смысле»⁵¹². Указанный автор справедливо отмечает, что чаще всего в научной литературе и в деловом обороте используется понимание уголовно-процессуальной практики в правореализационном аспекте, который также рассматривается П.Г. Марфициным. Ашуров В.К. предлагает рассматривать данный аспект как уголовно-процессуальную практику в «узком смысле».

Анализ монографических исследований, посвященных данной проблематике позволяет автору выделить различные критерии разграничений уголовно-процессуальной практики. Указанными авторами приведены классификации уголовно-процессуальной практики по различным основаниям: по степени распространенности, по субъектам, по степени юридической урегулированности.

Одним из оснований деления уголовно–процессуальной практики является степень ее распространенности. Так, П.Г. Марфицин в своем монографическом исследовании в зависимости от степени распространенности разграничивает уголовно–процессуальную практику на повсеместную, региональную и местную⁵¹³. В свою очередь В. К. Ашуров полагает, что для обозначения первого вида практики в этом классификационном основании следует употреблять

⁵¹¹ Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): Дис. ... д-ра юрид. наук. - Омск, 2003. - С.264.

⁵¹² Ашуров В.К. Следственная и судебная практика и их роль в обеспечении правильного применения норм уголовно – процессуального права. - Волгоград, 2015. - С.52-55.

⁵¹³ Марфицин П.Г. Указ.соч. - С.271-272.

термин «всероссийская»⁵¹⁴, однако какой-либо аргументации в поддержку указанной позиции не приводит. По нашему мнению, оба автора правы в своих суждениях и каких-либо существенных противоречий по данному вопросу не имеется.

Местную практику составляют особенности деятельности, опыт, сформировавшийся на уровне районных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство⁵¹⁵. В свою очередь местная уголовно-процессуальная практика, по мнению автора, также может быть разделена по субъектам на судебную, прокурорскую, следственную.

Поскольку автор данной статьи осуществляет трудовую деятельность в системе правоохранительных органов, то рассмотрим влияние местной уголовно-процессуальной практики, сложившейся на определенной территории, на усмотрение следователя на примере конкретного следственного действия – получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Согласно ст. 186.1 УПК РФ «при наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, получение следователем указанной информации допускается на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.». Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами производится на основании судебного решения, однако само решение о производстве данного следственного действия принимает следователь, после чего обращается в суд с мотивированным ходатайством. Сама гипотеза данной нормы влечет возможность применения усмотрения. Следователь обращается в суд с постановлением о возбуждении перед судом ходатайства о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами «при наличии достаточных оснований полагать...». Следователь сталкивается с оценочным понятием, установление содержания которого может вызвать определенные затруднения. Причем для правоприменителя не столько существенна правовая природа оценочных понятий, сколько последствия несовпадения взглядов с прокурором или судом при их толковании. При этом следователь не должен располагать неоспоримым подтверждением того, что соединения между абонентами и (или) абонентскими устройствами будут содержать имеющую значение для уголовного дела информацию. Достаточно, чтобы имелись доказательства, из анализа которых можно было бы сделать соответствующее предположение⁵¹⁶. Кроме того, следователь определяет период, за который необходимо получить информацию о телекоммуникационных контактах и (или) срок производства данного следственного действия (п. 3 ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ). При этом максимальный срок, в течение которого возможно получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, определен в 6 месяцев (ч. 4 ст. 186.1 УПК РФ). Кроме того, следователь определяет круг лиц, в отношении которых будет проводиться указанное следственное действие. В ходатайстве, с которым он будет обращаться в суд, необходимо аргументировано сформулировать основания производства следственного действия, необходимость получения указанной информации за соответствующий период. В частности, следователю целесообразно аргументировать наличие взаимосвязи между определенным временным промежутком и событиями, значимыми для установления обстоятельств преступления. Так же на усмотрение следователя отводится и решение вопроса о том, какая информация, имеющая значение для уголовного дела, будет приобщена к материалам уголовного дела.

Рассмотрим, как решения суда влияют на принятие следователем решения о производстве данного следственного действия, то есть на его усмотрение, с учетом сложившейся практики, на территории двух районов (С. и К.). Так по уголовному делу, возбужденному по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ по факту хищения неустановленным лицом имущества из дома - дачи №14 в д. Клюкино района К. следователь следственного отделения МО МВД России «К» (дислокация п. К.) обращается в районный суд с ходатайством о производстве выемки информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в учреждениях связи. Следователь

⁵¹⁴ Ашуров В.К. Указ.соч. - С.67.

⁵¹⁵ Марфицин П.Г. Указ. соч. – С.272.

⁵¹⁶ Стельмах В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие. Монография. – Екатеринбург, 2014

мотивирует свое ходатайство тем, что в целях полного и всестороннего расследования уголовного дела, установления круга лиц, которым могут быть известны сведения, имеющие значение для уголовного дела, необходимо получить информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в сотовых компаниях: ООО «Теле 2», ПАО «ВымпелКом», а именно документов, содержащих данные о статистике соединений (звонков, переговоров, входящих и исходящих, СМС – сообщений) абонентов операторов мобильной связи в д. Ключино района К. в период с 01 марта 2016 года до 17 марта 2016 года включительно с указанием расположения базовых станций в зоне обслуживания, через которые совершались соединения, азимут и ширину сектора базовой станции в котором совершены соединения. При этом следователь наряду с ходатайством направляет в суд материалы уголовного дела: копию постановления о возбуждении уголовного дела, копию заявления, копию протокола осмотра места происшествия, копию рапорта о проведении контрольных звонков операторов мобильной связи, действующих на указанной территории. Исследовав представленные материалы, суд находит ходатайство следователя о получения информации в учреждениях связи, подлежащим удовлетворению. Выводы суда основаны на том, что для установления круга лиц, которым могут быть известны сведения, имеющие значение для расследования уголовного дела необходимо получить соответствующую информацию в учреждениях связи. Соответственно ходатайство следователя СО МО МВД России «К» (дислокация п.К.) о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами удовлетворено.

С аналогичным ходатайством по уголовному делу, возбужденному по п. «в» ч.2 ст. 158 УК РФ обращается следователь следственного отделения МО МВД России «К» (дислокация п.С.), то есть того же правоохранительного органа, но расположенного на территории района С. Следователь обращается с указанным ходатайством в районный суд на территории района С., в котором указывает на необходимость получения документации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами за период с 09 часов 00 минут 30 мая 2016 года до 21 часа 00 минут 31 мая 2016 года абонентов всех операторов мобильной связи в районе д. Аксеново района С., мотивируя тем, что получение указанной информации необходимо для установления лица, причастного к совершению противоправного деяния. К указанному ходатайству следователь прилагает аналогичные материалы уголовного дела. Изучив представленные материалы, суд находит ходатайство не подлежащим удовлетворению, так как круг абонентов, подлежащих проверке не определен, запрашиваемая информация относительно всех абонентов существенно затрагивает права и законные интересы данных лиц и нарушает общепризнанное право на тайну переписки, телефонных переговоров, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Указанный случай не является единичным и иллюстрирует сложившуюся практику.

Таким образом, автор данной статьи показывает, как практика районного суда влияет на усмотрение следователя при принятии решения о производстве указанного следственного действия. На территории района С. принятие следователем решения о производстве данного следственного действия напрямую связано сложившейся практикой соответствующего районного суда. Конечно, даже решение суда о неудовлетворении ходатайства несколько не ограничивает следователя в обращении с подобным ходатайством по каждому уголовному делу, однако результат рассмотрения ходатайства очевиден. По мнению автора, вряд ли следователь снова обратится с подобным ходатайством, зная результат его рассмотрения. Подобный пример не только ярко показывает влияние сложившейся практики на усмотрение следователя при принятии решения о производстве данного следственного действия, но и существенно влияет на производство предварительного расследования по конкретному уголовному делу, сводя на нет один из возможных вариантов установления лица, причастного к совершению преступления. Подобная ситуация, по мнению автора, может быть обусловлена действиями самого следователя, поскольку если бы следователь следственного отделения МО МВД России «С» в своем постановлении о возбуждении перед судом ходатайства о получении информации между абонентами и (или) абонентскими устройствами более мотивированно изложил необходимость получения указанной информации, результат рассмотрения ходатайства мог быть положительным. Таким образом, мы можем говорить о том, что следователь, напрямую участвует в формировании местной уголовно-процессуальной практики.

Таким образом, показав реальное влияние практики на усмотрение следователя, нельзя не отметить негативность данной ситуации, которая проявляется в том, что на территории районов С. и К., которых разделяют не более 60 км, и на территориях которых действует один правоохранительный орган, в том числе и одно следственное отделение, производство данного следственного действия, направленного на установление лица, причастного к совершению преступления, существенно ограничено. По мнению автора подобную ситуацию необходимо исправлять, судам необходимо ориентироваться на областную практику решения данного вопроса, в целях обеспечения единообразного применением норм права.

Другим примером местной уголовно-процессуальной практики является практика уведомления о продлении срока предварительного следствия. В соответствии с ч. 7 и ч. 8 ст. 162 УПК РФ: «В случае необходимости продления срока предварительного следствия следователь выносит соответствующее постановление и представляет его руководителю следственного органа не позднее 5 суток до дня истечения срока предварительного следствия. Следователь в письменном виде уведомляет обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя о продлении срока предварительного следствия». В связи с этим, у автора возникает вопрос: что представляет собой письменное уведомление о продлении срока предварительного следствия? В следственном отделении Межмуниципального отдела МВД России «К» (дислокация п. К. и п. С.) практика уведомления о продлении срока предварительного следствия существенно различается. Так в следственном отделении МО МВД России «К.» (дислокация п. С.) достаточно направления копии постановления о продлении срока предварительного следствия указанным в законе участникам уголовного судопроизводства, с вложением в материалы уголовного дела сопроводительного письма с текстом: «Следственное отделение МО МВД России «К.» (дислокация п. С.) направляет в Ваш адрес постановление о продлении срока предварительного следствия по уголовному делу №....., до 3-х месяцев». В следственном отделении МО МВД России «К.» - дислокация п. К. практика уведомления о продлении срока предварительного следствия построена иным образом. Так, в обязательном порядке в материалах уголовного дела помимо сопроводительного письма о направлении копии постановления о продлении срока предварительного следствия, на самом постановлении о продлении срока предварительного следствия, должна быть собственноручная запись обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя об ознакомлении с указанным постановлением, подкрепленная подписью ознакамливаемых лиц и датой ознакомления. Как известно, данные требования законодателем вовсе не предусмотрены, однако сложившаяся практика подобного уведомления о продлении срока предварительного следствия в следственном отделении МО МВД России «К.» (дислокация п. К.) не обошлась без влияния со стороны местной прокуратуры. Не намереваясь подвергать критике подобный подход, автор данной работы ограничится выводом о стремлении обеспечить права обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя в сфере уголовного судопроизводства.

Подытоживая вышесказанное, отметим, что уголовно-процессуальная практика, сложившаяся на определенной территории, имеет огромное значение при реализации норм уголовно-процессуального права и оказывает существенное влияние на деятельность и усмотрение следователя. Во-первых, местная уголовно-процессуальная практика восполняет пробелы законодательства, разрешает возникающие противоречия. Во-вторых, местная уголовно-процессуальная практика влияет на выбор тактики производства следственных действий, а также методики расследования уголовного дела в целом. Однако стоит отметить, что не всегда влияние местной уголовно-процессуальной практики исключительно положительное. Негативная практика искажает процесс правоприменения, препятствует эффективному производству по уголовному делу. Кроме того, не только сложившаяся практика влияет на деятельность следователя, но и следователь, являясь лидирующим субъектом на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, напрямую участвует в формировании местной уголовно-процессуальной практики.

Оценочные понятия в уголовном судопроизводстве

Коробова Екатерина Сергеевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук Тутикова И.А.)

На сегодняшний день как уголовное, так и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации содержит достаточно большое количество оценочных понятий. Отсутствие закрепленных признаков оценочных понятий вынуждает правоприменительные органы трактовать их лишь в процессе правоприменительной деятельности и, как правило, по собственному усмотрению, что не является эффективным в силу некомпетентности следственных органов и наличия огромного количества допускаемых нарушений на стадии предварительного расследования уголовного дела.

Практическая деятельность показывает различное, иногда даже взаимоисключающее толкование конкретных положений, в том числе и оценочных понятий различными участниками уголовного судопроизводства (следователи, прокуроры, судьи). Существующей проблемой защитники обвиняемых часто пользуются, успешно опровергая законность и обоснованность принятых по делу решений, а также проведенных следственных и процессуальных действий. И это естественно, потому что каждый из участников процесса может понимать одни и те же предписания и обстоятельства с различных сторон, что во многом зависит от занимаемой по делу позиции, и закладывать в оценочные понятия только тот смысл, который отвечает его личным взглядам либо благоприятен ему по каким-либо причинам.

Расхождения в объяснении оценочных понятий могут быть вызваны и множеством других причин: недостаточной правовой подготовкой, небольшим практическим опытом, кроме того - и равнодушием правоприменителя в конечном результате дела. Стоит принимать во внимание, что разница в понимании смысла норм с оценочными понятиями может подвергать и чаще всего подвергает к судебным-следственным ошибкам, избеганию от уголовной ответственности лиц, совершивших общественно опасные деяния, но, а также и к обвинению невиновных.

Но зависит ли надлежащее применение оценочных понятий лишь только от правового сознания субъекта правоприменения? Ученые, изучающие указанную проблематику в 1980 году, обозначали возможность творческого применения предписаний закона как позитивную сторону оценочных понятий. И.Я. Дюрягин считал: "Всё большее количество индивидов видят "свободу усмотрения" различных органов при решении конкретных дел (судебных, административных, следственных). Известно, что в нормах закона часто распространены оценочные понятия, позволяющие правоприменительным органам решать некоторые вопросы в рамках законодательства, но при этом, принимая во внимание, особенности конкретных ситуаций". В наши дни данное качество стоит отнести к отрицательной стороне. За прошедший промежуток времени коренным образом претерпели изменения условия функционирования правоохранительных органов: рост уровня преступности, а, следовательно, и за этим, увеличение нагрузки прокуроров, судей и следователей.

В ныне действующем УПК РФ существует большое количество такого оценочного понятия, как "достаточные данные". Основанием для производства следственного действия, а именно обыска, является "наличие достаточных данных полагать, что..." (ч. 1 ст. 182 УПК РФ), основанием для установления мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства является "наличие достаточных данных о том, что..." (ч. 3 ст. 11), к обстоятельствам, исключающим участие в производстве по уголовному делу, относится "иные обстоятельства, дающие основание полагать" (ч. 2 ст. 61 УПК РФ), к основаниям задержания подозреваемого относятся "иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления" (ч. 2 ст. 91 УПК РФ), для мер пресечения, соединения уголовных дел, личного обыска "достаточные основания полагать" (ст. ст. 97, 153, 184 РФ)⁵¹⁷. Но естественно, что в данных формулировках различных норм, законодатель оперирует далеко не сходными по содержанию понятиями, и при урегулировании системы производства по уголовным делам, может возникнуть противоречащее их понимание и толкование как среди

⁵¹⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017)

теоретиков, так и практиков. Список, используемых УПК РФ основных понятий в статье 5, не содержит разъяснений по этому вопросу. Значимую разработку данная проблематика о достаточности получила в научной литературе, в том числе в контексте пределов доказывания. Достаточностью доказательств является "совокупность доказательств, необходимая для установления обстоятельств преступления в соответствии с действительностью и вынесения обоснованного решения в процессе рассмотрения уголовного дела"⁵¹⁸. Профессор Ю.К. Орлов подчеркивает, что достаточность характеризует не только отдельно взятое доказательство, а их совокупность: то есть, что на основе всей этой совокупности может быть сделан достоверный вывод и принято соответствующее решение по делу"⁵¹⁹. С.В. Матвеев в вопросе привлечения лица в качестве обвиняемого установил достаточность доказательств как "субъективное, оценочное суждение следователя, ведущего производство по делу. Оно основывается на его внутреннем убеждении, базирующемся на исследовании совокупности доказательств, обусловленной знанием закона и требованиями совести".⁵²⁰

Как правило, уголовно-процессуальные нормы носят относительно определенный характер и содержат в себе оценочные категории. С одной стороны, существование таких категорий формирует целесообразность закона, помогает правоприменителю принять во внимание все обстоятельства конкретной ситуации при применении законодательства, которое имеет общий характер. Особо важно при таком обширном усмотрении должностных лиц уровень их профессионализма, личные качества, которые и влияют на принимаемые ими решения. Но с другой стороны, в этом заключается и определенный недостаток существующего законодательства. Отсутствие нормы оценки, каких-либо показательных образцов истинного смысла оценочного понятия, установленных на законодательном уровне или сформулированных судебной практикой, способствует отсутствию их единообразного правоприменения.

Стоит разобрать еще один пример оценочного понятия из ст. 165 УПК. Для проведения обыска в жилище необходимо мотивированное постановление судьи. Но в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК существуют случаи, которые не терпят отлагательства, и проведение обыска возможно и без судебного решения. При данных обстоятельствах следователь в течение 3 суток с момента начала следственного действия уведомляет об этом судью и прокурора. Понятие "не терпит отлагательства" - категория оценочная. Указанный порядок производства обыска довольно часто используют и, как правило, без крайней нужды. Это свидетельствует о неправильном понимании термина "случаи, не терпящие отлагательства" и отсутствие формулировки его значения в законодательстве. Изучение предложений различных авторов о закреплении в уголовно-процессуальном законе "случаев, не терпящих отлагательства", допускающих проведение обыска без судебного решения, позволило сделать вывод о том, что ученые практически единодушны в отнесении тех или иных ситуаций к числу случаев, не терпящих отлагательства. А это еще раз подтверждает возможность разъяснения данного термина в рамках ст. 182 УПК. Кроме того, такое толкование необходимо распространить предоставленную возможность производства обыска или выемки в ночное время в случаях, не терпящих отлагательства.

Еще одно оценочное понятие разберем на примере ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Ознакомление с материалами уголовного дела может затянуться на многие месяцы, а в определенных случаях и годы. Сторона защиты тем самым стремится каким-либо образом помешать дальнейшему продвижению уголовного дела: хочет дожидаться истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности, попытаться вынудить следователя произвести изменение или отмену меры, пытаются склонить сторону обвинения пойти на уступки в пользу обвиняемого. Могут быть и другие разнообразные побуждения к злоупотреблению: специально "повредничать" должностным лицам за действия, которые входят в их полномочия, за бескомпромиссную позицию по делу, дезорганизовать их работу.

⁵¹⁸ Ульянова Л.Т. О достаточности доказательств // Вестник МГУ. Сер. 12. Право. 1974. № 6. С. 30.

⁵¹⁹ Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009. С. 56.

⁵²⁰ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд. М.: Норма, 2011. С. 553.

В настоящем законодательстве, судебной практике критериев оценки достаточности времени на ознакомления с материалами УД не имеется. Также отсутствуют какие-либо выработанные методические рекомендации.

Единственное предусмотренное законом средство реагирования следователя на данное злоупотребление обвиняемого и защитника это обращение в суд, которое возможно только при явном затягивании процесса ознакомления. Употребление законодателем понятия "явное затягивание ознакомления" - является оценочным; следовательно, наличие или отсутствие этого злоупотребления в большей мере зависит от того субъекта, которые производит оценку и от конкретной ситуации. В связи с этим, на мой взгляд, существует необходимость выработки определения явного затягивания времени ознакомления с материалами уголовного дела, а также и критериев, устанавливающих факт такого затягивания. Стоит внести дополнение в ст. 217 УПК РФ частью 3.1, раскрывающее значение рассматриваемого оценочного понятия: "К явному затягиванию времени ознакомления с материалами уголовного дела следует отнести не вызванное какими-либо уважительными причинами очевидное превышение обвиняемым и/или его защитником времени, достаточного для ознакомления с материалами уголовного дела с момента его начала, выраженное как в действии, так в бездействии: 1) необоснованное, без уважительной причины уклонение от ознакомления более двух раз; 2) ограниченное краткое прочтение или осуществление копирования и фотографирования менее одного тома уголовного дела в день; 3) непродолжительное, менее одного часа в день, времени ознакомления, при условии прочтения или копирования, фотографирования менее установленного объема уголовного дела в день; 4) обращение повторно к любому из ранее копированных и фотографированных в полном объеме томов уголовного дела более трех раз".

Существование оценочного понятия "особая сложность дела" в тексте ч.5 ст. 162 УПК является очевидным. Возбуждая перед руководителем следственного органа ходатайство о продлении срока предварительного следствия, чаще всего следователи не отмечают причин, согласно которым расследование дела представляет особую сложность. Различные ученые, разъясняющие понятие "сложность дела" (Б. А. Викторов, Т. В. Алыневский, В. Г. Дроздов), выделяют его признаки, такие как совершение преступления группой лиц, организованной группой, преступным сообществом и многоэпизодность дела. Данные обстоятельства стоит выделить в качестве основополагающих критериев определения сложности дела и закрепить в УПК РФ.

Одним из эффективных средств урегулирования практики понимания и применения оценочных понятий является их разъяснение напрямую в тексте УПК. Естественно, что раскрытие всех оценочных понятий вряд ли уместно и целесообразно, однако для некоторых из них, имеющих важное значение при принятии конкретных процессуальных решений, это необходимо и следует их разъяснить на законодательном уровне (сложность или большой объем уголовного дела, достаточные данные для производства обыска, достаточность доказательств, тяжелое заболевание обвиняемого). Разъяснению подлежат и те категории оценочных понятий, которые вызывают трудности и формируют ошибки в практической деятельности (продолжительное время для осмотра ч. 1 ст. 177 УПК РФ), достаточное (недостаточное) время ч. 3 ст. 47, ч. 7 ст. 109 УПК РФ). Практические трудности возникают и при использовании иных норм с оценочными понятиями. Даже легкое для восприятия выражение "уважительные причины" изменяется в различных постановлениях и определениях формулировкой "неустановленные причины".

Одним из направлений по совершенствованию уголовно-процессуального закона является создание и закрепление примерного перечня явлений, раскрывающего суть отдельных оценочных понятий. Существует большое количество учебников по уголовному процессу, криминалистике, комментариев к УПК РФ и практически в каждом из них определяются и разъясняются "исключительные и не терпящие отлагательства случаи", "уважительные и неуважительные причины". Также на основе положительных и отрицательных примерах выработанной судебной практики необходимо обобщить и разъяснить некоторые оценочные термины. Составление данного перечня позволит правоприменителю более свободно ориентироваться и применять нормы, содержащие оценочные понятия.

Но всё же некоторые нормы уголовно-процессуального закона, которые содержат в себе оценочные понятия, не стоит полностью убирать из закона. В развивающемся с каждым днем обществе невозможно заранее предугадать всего многообразия практических ситуаций, установить оценку той или иной совокупности фактических данных и обеспечить устранение у правоприменителя всех сомнений, обязав его действовать только так, в определенных рамках. Существование оценочных понятий в уголовно-процессуальном законодательстве можно охарактеризовать и с положительной необходимой стороны. Данные понятия дают возможность учитывать конкретные факты и обстоятельства различных по содержанию дел и выбирать применительно к ним одно из указанных в законодательстве или вытекающих из его смысла решений, что способствует построению универсального, способного реагировать на любую жизненную ситуацию законодательства.

Таким образом можно сделать вывод, что разъяснение в законодательстве некоторого перечня оценочных понятий поспособствовало бы формированию порядка в правоприменительной практике, сократило бы существующие нарушения и ошибки при применении уголовно-процессуального закона. Исключение же оценочных понятий из уголовного судопроизводства нецелесообразно, так как они содержат в себе большое значение для практических ситуаций, когда предугадать абсолютно все обстоятельства каждого дела невозможно.

Состав преступления, предусмотренный ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации: проблемные аспекты правоприменения

Королева Ирина Андреевна

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

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

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 14.07.2011 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко» отметил, что «конституционное право на охрану достоинства личности распространяется не только на период жизни человека, оно обязывает государство создавать правовые гарантии для защиты чести и доброго имени умершего, сохранения достойного к нему отношения...».⁵²¹ Уголовно-правовым средством обеспечения достойного отношения к умершим выступают положения ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения»⁵²² (далее – УК РФ). Описанное в диспозиции ст. 244 УК РФ преступление носит исключительно циничный и дерзкий характер, является несовместимым с нравственными устоями общественной жизни и причиняет значительный моральный вред.

К сожалению, на современном этапе развития российского общества в условиях падения духовных основ и формализации человеческого общения, сопровождающегося пренебрежением моральными принципами, анализируемое деяние является достаточно распространенным. Так, согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о состоянии и динамике реестра преступлений относительно числа осужденных лиц по ст. 244 УК РФ, наибольшее количество осужденных приходится на 2001 г. (375 человека), наименьшее – на 2012 г. и 2016 г. (53 человека).⁵²³ Но, в целом, динамика относительно количества осужденных не идет на понижение, а носит «скачкообразный характер». Кроме того, следует помнить, что преступные деяния, предусмотренные ст. 244 УК РФ, относятся к латентным преступлениям.

Нельзя не отметить, что общественный резонанс вызвал случай, который произошел в г. Нижний Новгород. В 2011 г. в одной из квартир в центре Ленинского района Нижнего Новгорода были обнаружены тела мумифицированных детей. Систематическое надругательство над телами усопших «во имя науки» производил нижегородский краевед, знаток местных мистических учений и некрополистики Анатолий Москвин. Приход полицейских к ученому-некрополисту за советом обернулся для оперативников началом уголовного дела, где А. Москвин стал не консультантом (как ранее предполагалось), а главным подозреваемым. Однако Москвин был освобожден от уголовной ответственности, поскольку болен шизофренией. Данные обстоятельства дела приведены не случайно, так как на сегодняшний день представляется важной проблема совершенствования законодательства в части регламентации применения мер уголовно-правового воздействия к виновным, совершившим преступное деяние небольшой тяжести в состоянии невменяемости.

Характеризуя положения ст. 244 УК РФ, необходимо отметить, что законодательная формулировка отдельных признаков состава рассматриваемого преступления является поводом для создания разнообразных теоретических концепций в юридической литературе. Так, вызывает вопрос толкование понятия «тело умершего» и соотношение данного понятия с такими терминами как «останки», «прах», «умерший». Буквальное толкование дефиниции «тела умерших» позволяет

⁵²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко» // Российская газета. – 2011. – № 165.

⁵²² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ// Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2017. – № 24. – Ст. 3489.

⁵²³ Хранилище статистической информации о деятельности судов общей юрисдикции в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://ou.stat.cdep.ru/stat_OU/cd-frequent-requests-list.aspx (дата обращения: 05.05.2017).

прийти к выводу, что законодатель криминализировал «надругательство» только в отношении, как минимум, двух усопших. В тоже время, в уголовно-правовой науке и судебной практике преобладает мнение, что состав присутствует независимо от того, надругалось ли виновное лицо над телом одного или нескольких людей. Так, Р.А. Исмагилов в обоснование своей позиции предлагает прибегнуть к приему расширительного толкования с целью уяснения, поскольку «состав данного преступления наличен...».⁵²⁴

Но стоит отметить, что при данном процессе создания правовой нормы нарушается принцип законности вопреки уголовно-правовому запрету применения уголовного закона по аналогии на основании ч. 2 ст. 3 УК РФ. И, несмотря на то, что законодательными органами в области правоприменения могут быть изобличены в деянии признаки общественной опасности, все же восполнение пробелов, выпавших из поля зрения законодателя, относится к компетенции только «создателя законов».

Несомненно, ч. 1 ст. 244 УК РФ не вводит уголовно-правового запрета на совершение посягательства в отношении тела одного человека (о чем свидетельствует судебная практика), но в тоже время существует изъян, требующий своего восполнения по поводу необходимости уголовно-правовой охраны тела в единственном числе.

Кроме того, исследование содержания понятия «умерший» невозможно без уяснения и четкого определения нижней границы человеческой жизни. Исследовав материал по затронутой проблеме, я пришла к выводу, что вопрос уголовно-правовой охраны, как и начало жизни субъекта отдален от истинного внятного ответа по затронутой проблеме, а, значит, является законодательным пробелом.

Приказом Росстандарта от 11.06.2014 № 551-ст «Об утверждении межгосударственного стандарта» с 1 января 2016 г. ввели в действие для добровольного применения в Российской Федерации в качестве национального стандарта Российской Федерации ГОСТ 32609-2014 «Услуги бытовые. Услуги ритуальные. Термины и определения» (далее – ГОСТ 32609-2014), в котором устанавливаются понятия и определения, касающиеся погребения и перезахоронения усопших. Согласно п. 2.1.17 останки представляют собой «тело умершего или погибшего и (или) его фрагменты».⁵²⁵ На мой взгляд, по смыслу анализируемой нормы ст. 244 УК РФ предметом преступного деяния должны являться и части трупа, то есть останки как неотвратимые последствия распада клеток нежизнеспособного человеческого организма.

Следующим проблемным моментом в уяснении предмета «тела умерших» является соотношение данного понятия с формулировкой «прах». Согласно п. 2.1.18 ГОСТ 32609-2014 прах – пепел без инородных включений, получаемый после кремации останков умершего или погибшего и размол в мельнице-кремуляторе. Отсюда следует, что прах как символ похоронной культуры и особо значимой нравственной ценности наряду с останками представляет собой объект почитания и овеществляет память об усопшем в сознании близких и родных людей. Совершение надругательства в отношении праха будет не только находиться в явном противоречии с принципом похоронной культуры – достойным отношением к телу человека после его смерти, но и являться деянием, причиняющим вред охраняемому уголовным законодательством объекту – общественной нравственности. Поэтому, представляется, охватить диспозицией анализируемой нормы понятие «прах» и части человеческого тела (останки), устранив тем самым имеющийся пробел в ст. 244 УК РФ.

Проблемой правовой регламентации предмета ст. 244 УК РФ, требующей более глубокого уяснения содержания и своего разрешения, является понятие «умерший», поскольку законодатель признает исключительно «тела умерших» людей. Согласно ч. 2 ст. 9 Закона РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее – Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1) «заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного

⁵²⁴ Исмагилов Р.А. Уголовно-правовая характеристика предмета надругательства над телами умерших // Академический вестник. – 2010. – № 3. – С. 135.

⁵²⁵ ГОСТ 32609-2014 «Услуги бытовые. Услуги ритуальные. Термины и определения». [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1200111316> (дата обращения: 27.03.2016).

мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой...».⁵²⁶ Отсюда следует, что если головной мозг продолжает жизнедеятельность, то человек остается субъектом права на жизнь, несмотря, например, при отсутствии дыхания или остановке сердца.

Кроме того, подтверждением вышесказанному служит п. 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 20.09.2012 № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека», в котором сказано, что «моментом смерти человека является момент смерти его мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека)» (далее – Постановление Правительства РФ от 20.09.2012 № 950).⁵²⁷ Подобная норма прослеживается в ч. 1 ст. 66 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».⁵²⁸ Бесспорно, умереть может только то, что живет, однако нельзя приравнивать смерть мозга и начало его жизни, поскольку это не взаимообусловленные события и тем более, не тождественные, а, значит, начало жизни мозга никак не связано с моментом смерти оформившейся массы мозговых клеток.

С целью уяснения понятия «умерший» следует на законодательном уровне «очертить начальные границы» жизни человека. Известно, что мозг начинает свою жизнеспособность в материнском утробе задолго до рождения самого ребенка.

В соответствии с ч. 3 Приказа Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» «живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента)».⁵²⁹ Отсюда следует, что в силу определенных причин, человек может и не появиться на свет, поэтому, по мнению большинства ученых, моментом начала жизни следует считать момент живорождения, после которого человек считается живым.

В тоже время остается неразрешенным вопрос об уголовно-правовой оценке в отношении тел мертворожденных младенцев, то есть в случае отсутствия у новорожденного признаков живорождения. Порождается определенный правовой парадокс относительно того, какое значение вкладывать в понятие «умерший». Так, согласно ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 № 11-ФКЗ (далее – Конституция РФ) «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»⁵³⁰, а в соответствии с ч. 1 ст. 20 Основного закона государства «каждый имеет право на жизнь». Отсюда напрашивается вывод, что вопрос уголовно-правовой охраны, как и начала жизни субъекта отдален от истинного внятного ответа по затронутой проблеме, а, следовательно, является законодательным пробелом.

С учетом анализа ст. 106 УК РФ следует, что российское законодательство не признает человеческий плод (даже на последних месяца беременности), находящийся в материнском утробе, субъектом. Но с общечеловеческой точки зрения и, исходя из христианской концепции, нельзя игнорировать принцип достойного обращения к мертворожденному человеку, а, значит, и уголовно-правовую охрану жизни в отношении младенца.

⁵²⁶ Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 62; Российская газета. 2016. – № 111.

⁵²⁷ Постановление Правительства РФ от 20.09.2012 № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» // Российская газета. – 2012. – № 220.

⁵²⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. – 2011. – № 263; 2017. – № 71.

⁵²⁹ Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Российская газета. – 2012 – № 64; 2013. – № 235.

⁵³⁰ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 № 11-ФКЗ (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ)

Однако, если прибегнуть к п. 3 Правил прекращения реанимационных мероприятий Постановления Правительства РФ от 20.09.2012 № 950 реанимационные мероприятия следует признать абсолютно бесперспективными, если у новорожденного отсутствует сердцебиение по истечении 10 минут с начала проведения реанимационных мероприятий в полном объеме (искусственной вентиляции легких, массажа сердца, введения лекарственных препаратов). После чего происходит констатация биологической смерти мертворожденного человека, оформленная соответствующим протоколом установления смерти человека. Таким образом, несмотря на то, что младенец не жил, а по сути «существовал», на деле происходит также констатация смерти, поэтому мертворожденные признаются умершими.

Между тем, на основании ч. 1 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» в случае рождения ребенка мертвым, государственная регистрация смерти не производится, также, как и не выдается свидетельство о мертворождении (по просьбе родителя или родителей выдается документ, подтверждающий факт государственной регистрации рождения мертвого ребенка). Кроме того, ч. 3 ст. 22 данного нормативного акта гласит, что в случае рождения мертвого ребенка сведения о его имени и отчестве в запись акта о рождении не вносятся.⁵³¹

В соответствии с СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами» к эпидемиологически опасным отходам относятся «патолого-анатомические отходы. Органические операционные отходы (органы, ткани и так далее)».⁵³² Отсюда следует, что трупы мертворожденных детей относятся к данному классу и, соответственно, должны подлежать уничтожению.

Резюмируя исследование поднятой проблемы к вопросу правовой регламентации ст. 244 УК РФ, отметим, что словесное толкование анализируемой правовой нормы зависит от четкого и однозначного определения в отечественном законодательстве нижней границы человеческой жизни, поскольку неопределенность предписания нормативного акта вызывает сложности в уяснении и применении закона. Данный пробел словесного воплощения нормы впоследствии может оказать существенное влияние не только на результативность правовой регламентации общественных отношений, но и на моральную составляющую отдельно взятого человека.

Таким образом, налицо пробелы, которые могут оказать существенное влияние на результативность правовой регламентации общественных отношений по сохранению социальной памяти об умерших. В этой связи я предлагаю изложить диспозицию нормы, предусмотренной ст. 244 УК РФ, в следующем виде: «Надругательство над телом умершего, останками, прахом и ...». Дополнение нормы указанием на предметы преступного посягательства – «прах» и «останки» как символы похоронной культуры обеспечит их должную уголовно-правовую охрану. Изложение термина «тело умершего» в единственном числе наиболее точно определит минимально необходимое количество предметов преступления, устранил противоречивые точки зрения теоретиков и практиков по поводу применения расширительного толкования и применения закона по аналогии. Сами же термины «тело умершего», «умерший» стоит расшифровать в примечании к ст. 244 УК РФ.

Вне четкой правовой регламентации в уголовном законе оказался вопрос о хищении тел умерших. В настоящее время отсутствует специальная норма, которая предусматривала бы ответственность за похищение трупа. Нельзя квалифицировать подобные действия по ст.ст. 126, 158 (161) УК РФ, поскольку тело умершего считаться человеком не может, а также не признается и собственностью. На мой взгляд, хищение тела умершего неправильно квалифицировать по ст. 244 УК РФ, если отсутствовали умышленные действия, направленные на надругательство над телом умершего и при наличии прямого умысла на похищение тела. Поэтому, было бы целесообразным

⁵³¹ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. – 1997. – № 224; 2016. – № 151.

⁵³² Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 09.12.2010 № 163 «Об утверждении СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами» (вместе с «СанПиН 2.1.7.2790-10. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы...») (Зарегистрировано в Минюсте РФ 17.02.2011 № 19871) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2011. – № 13.

заполнить имеющийся пробел в диспозиции ч. 1 ст. 244 УК РФ и дополнить ее такими признаками состава как «похищение трупа».

Не находит своего однозначного толкования вопрос о хищении предметов, находящихся в могиле и при трупе.

Существует определенная группа исследователей (Н.А. Лопашенко⁵³³, А.В. Наумов⁵³⁴, Р.А. Исмагилов и т.п.), которые считают, что предметы, будучи захороненными вместе с телом умершего, перестают быть объектами гражданского оборота, поскольку утрачивается право пользования и распоряжения ими. В основу своих взглядов сторонники данной позиции положили ст. 225 и ст. 226 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее – ГК РФ)⁵³⁵, где дано понятие бесхозной вещи.

Поэтому, несмотря на то, что кладбище – специальное публичное место для погребения усопших, нам представляется абсурдным говорить об общедоступности вещей, находящихся в могилах иным лицам.

В теории уголовного права присутствует точка зрения относительно понимания вещей как выбывших из гражданского оборота и ограниченных в обороте предметом хищения. Однако, во-первых, в современном уголовном законодательстве не говорится о специфике правового режима вещей, захороненных вместе с усопшим (например, музейные предметы – ограниченно оборотоспособные объекты гражданских прав и в тоже время могут являться объектом хищения). Во-вторых, перечень объектов, изъятых из оборота – исчерпывающий, а ограниченно оборотоспособные объекты определяются в порядке, установленном законом. Таким образом, в законе ничего не говорится насчет недопустимости признания таких вещей предметом хищения, а, следовательно, реальная вещь может быть предметом гражданского оборота при условии – если имеет обязательный экономический признак ценности.

На мой взгляд, на предметы, захороненные вместе с телом умершего, действуют отношения собственности, поскольку то, что находится в могиле, имеет материальную ценность и определенную стоимость (например, гроб, похоронный костюм и т.п.). Кроме того, точка зрения, относительно того, что родственники покойного отказались от предметов, которые покоятся вместе с усопшим, представляется недостаточно убедительной, поскольку данные лица как раз четко определили месторасположение имущества без волеизъявления об общедоступности.

Кроме того, место захоронения оформляется на лицо, которое обладает соответствующим полномочием владения данным местом, а значит, – и имуществом, находящимся в этом месте. Если говорить о понятии выморочного имущества, помещенного в гроб вместе с умершим, то на основании ст. 1151 ГК РФ такое имущество переходит в собственность территории, на которой находится, либо в порядке наследования государству РФ. Кроме того, на основании п. 2 ст. 8 Конституции РФ: «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности», следовательно, преступник при разрытии могилы будет посягать на собственность, несмотря на то, кому она принадлежит.

Самовольная раскопка места погребения также будет являться неправомерной, исходя из нормативно-правового акта местного самоуправления, запрещающего «самовольно копать могилы»⁵³⁶, значит, извлечение имущества из гроба будет являться преступлением против отношений в сфере собственности.

На мой взгляд, завладение предметами, находящимися в могиле, нельзя исключительно квалифицировать как кражу (грабеж), ибо совершение подобных действий всегда должно

⁵³³ Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: Монография. – М.: Норма: Инфра-М., 2012. – С. 31-32.

⁵³⁴ Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование / под. ред. Г.М. Резника. – М.: Волтерс Клувер, 2005.

⁵³⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 2017. – № 14. – Ст. 1998

⁵³⁶ Постановление администрации муниципального образования городской округ Лосино-Петровский МО от 27.01.2011 № 12 (ред. от 07.06.2013) «Об утверждении Положения об организации похоронного дела в городском округе Лосино-Петровский в новой редакции» // Городские вести. – 2011. – № 6 (начало). – № 8 (окончание). – Пункт 12.9; 2013. – № 27; Решение Воткинской городской Думы от 25.03.2009 № 458 (ред. от 28.04.2011) «Об утверждении Положения «О порядке организации похоронного дела и оказания ритуальных услуг в городе Воткинске» // Сборник «Муниципальные ведомости города Воткинска». – 2009. – № 2. – Ст. 17; 2011. – № 3.

рассматриваться как повреждение и (или) осквернение места захоронения, поскольку не может обойтись без разрытия. Таким образом, виновное лицо совершает два самостоятельных преступления, каждое из которых имеет признаки состава оконченного преступления, а, следовательно, квалификацию следует производить по совокупности ст. 244 и ст. 158 (161) УК РФ.

Следует отметить, что в следственной и судебной практике не сложилось единой позиции относительно квалификации вышеперечисленных случаев. Именно отсутствие четкой нормативной базы охраны мест захоронения и надмогильных сооружений порождает серьезные затруднения следователей и судей в правоприменительной практике к вопросу квалификации содеянного.

Среди частных случаев: изъятие зубных коронок умершего при разрытии могил. Поскольку зубные коронки – часть человеческого тела, а, следовательно, в качестве предмета преступлений против собственности рассматриваться не может. Подобное деяние должно квалифицироваться как надругательство над умершим по статье 244 УК РФ (кем бы оно ни производилось вплоть до наследников).

Стоит отметить, что квалификация преступных деяний в отношении сооружений, размещенных на могиле, происходит по ст. 158 УК РФ, поскольку такие предметы как памятник, ограда, крест и т.п. являются собственностью лиц их установивших. Именно факт размещения предметов, находящихся на могиле, не прекращает права собственности, о чем свидетельствует подход, сложившийся путем толкования гражданского законодательства. Так, например, согласно п. 4.25 Постановления Администрации города Нижнего Новгорода Нижегородской области от 04.09.2014 № 3470 «Об утверждении Положения о погребении и похоронном деле в городе Нижнем Новгороде», установленные гражданами надмогильные сооружения «являются собственностью лиц, за счет которых они изготовлены и установлены».⁵³⁷ Показательным примером служит приговор от 19.12.2012 Дзержинского городского суда Нижегородской области, по которому виновный О.В. Коротков обвиняется в совершении покушения на кражу (ч. 3 ст. 30 УК РФ и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ). Виновное лицо тайно похитило столики из нержавеющей стали с целью распила на мелкие части, и в дальнейшем для сдачи в пункт приема лома. Однако, по независящим от виновного обстоятельствам, О.В. Коротков был задержан на месте совершения преступления, а, следовательно, не смог довести преступное деяние до конца.

А.С. Шокель в своей статье «Проблемы квалификации хищений из могил и с тел умерших» приводит несколько примеров из судебной практики, когда совершение кражи чужого имущества квалифицировались по пп. «а» и «в» ч. 2 ст. 158 и п. «а» ч. 2 ст. 244 УК РФ.⁵³⁸

Дифференцированного подхода к вопросу квалификации преступного деяния придерживается и Р.А. Исмагилов,⁵³⁹ поскольку считает, что современные надгробия имеют дорогостоящие элементы траурного декора, обладающие потребительской стоимостью, и в тоже время связаны с местом захоронения. Поэтому хищение, в целом, двухобъектное посягательство.

В тоже время, согласимся с мнением А.С. Шокель, Р.А. Исмагиловым, так как изъятие, разрушение или повреждение надгробий, крестов, оград и т.п. несет в себе не только моральный, но и материальный вред, поскольку изначально посягательство виновного направлено на отношения в сфере общественной нравственности, а затем уже против собственности. Отсюда напрашивается вывод, что необходимо либо квалифицировать судом преступное деяние по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст.244 и 158 УК РФ, либо предусмотреть на законодательном уровне дополнительные квалифицирующие признаки путем введения их в ст. 158 или ст. 244 УК РФ.

Таким образом, приходится констатировать, что в уголовном законодательстве присутствует абстрактная формулировка понятий, характеризующих предмет надругательства над телами умерших и местами их захоронения, что приводит законодателя к расширительному толкованию указанных в статье терминов. Правовой статус имущества, который находится в могиле и на их

⁵³⁷ Постановление администрации г. Н.Новгорода от 04.09.2014 № 3470 (ред. от 20.05.2015) «Об утверждении Положения о погребении и похоронном деле в городе Нижнем Новгороде» // День города. Нижний Новгород. – 2014. – № 75(915); 2015. – № 38(983).

⁵³⁸ Шокель А.С. Проблемы квалификации хищений из могил и с тел умерших // Следователь. – 2011. – № 1 (152). – С.39.

⁵³⁹ Исмагилов Р.А. Некоторые проблемы квалификации хищения имущества с тел умерших и мест их захоронения // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2014. – № 1 (15). – С. 56.

поверхности различен. В недрах теории и практики кроется немало спорных вопросов, касающихся разграничения составов преступлений при квалификации преступных деяний по ст. 244 УК РФ, требующих разъяснения. Несомненно, уголовно-правовая оценка изъятия имущества до захоронения или после является итогом не только правового пробела, дискуссий в теории уголовного права, но и следствием некорректности судебных решений.

Нельзя не отметить, что проблемой законодательства является отсутствие прямой нормы, устанавливающей уголовную ответственность за деяния, совершенные лицами с сексуальными перверсиями, поскольку санкция, прописанная в ст. 244 УК РФ, уже не соответствует степени общественной опасности преступных деяний.

В настоящее время отсутствует статья, ответственность по которой наступает за каннибализм. Исходя из буквального толкования ст. 10 и ст. 11 Закона РФ от 22.12.1992 № 4180-1 следует, что «изъятие органов и (или) тканей у трупа производится с разрешения главного врача учреждения», а у живого – «в интересах здоровья реципиента и в случае отсутствия пригодных для трансплантации органов и (или) тканей трупа или альтернативного метода лечения». Значит, имеет место быть исключительно медицинская необходимость изъятия органов и (или) тканей. Поэтому привлекать лицо за каннибализм как деяния, которое производится в немедицинских и ненаучных целях, представляется неправильным, исходя из ч. 2 ст. 3 УК РФ, где применение уголовного закона по аналогии не допускается.

На мой взгляд, глумление над трупом может расцениваться как обстоятельство, свидетельствующее, в том числе, и об употреблении человеческого мяса в пищу. Кроме того, уже сам факт расчленения и удаления частей тела образуют состав преступления, предусмотренный ст. 244 УК РФ. Несмотря на то, что антропофагия носит казуальный характер, на мой взгляд, если лицо совершило умышленное убийство, а впоследствии произвело акт каннибализма, его действия должны быть квалифицированы по совокупности ст.ст. 105 и 244 УК РФ. Однако, в случае, если лицо заблуждается относительно употребления им человеческих останков, ввиду отсутствия субъективной стороны состава преступления, действия такого лица не должны получать уголовно-правовой оценки в содеянном.

Нельзя не отметить и тот факт, что законодатель, придав квалифицирующее значение только тому, что посвящено борьбе с фашизмом или жертвами фашизма, проигнорировал уголовно-правовую охрану жертв террористических актов, глобальных и локальных войн.

На мой взгляд, необходимо расширить смысл нормы п. «б» ч. 2 ст. 244 УК РФ путем внесения в современное законодательство изменений, сконцентрированных на ужесточении уголовно-правовой охраны памяти всех погибших, которые защищали Родину и жертв, по независящим от них причинам ставшими «заложниками судьбы».

Неэффективная работа правоохранительных органов по раскрытию преступных деяний и безразличие со стороны органов власти на обращения граждан; ненадлежащее исполнение своих полномочий органами местного самоуправления, отсутствие четкой нормативной базы для охраны мест захоронения порождают серьезные затруднения следователей и судей в правоприменительной практике к вопросу квалификации содеянного.

Преступные деяния, предусмотренные ст. 244 УК РФ, относятся к высоколатентным уголовно-наказуемым преступлениям, а меры, которые принимаются как на федеральном, так и на местном уровне по искоренению анализируемого деяния, не приносят должных результатов, поскольку направлены не на ликвидацию причин и условий, а на устранение последствий.

Таким образом, подводя итог работе, хочу сказать, что легко дать оценку того состояния, в котором находится общество, но труднее описать то состояние, которое государство пытается достичь. Сложность же заключается в кардинальном изменении системы уголовной ответственности в соответствии с реалиями времени, при этом учитывая криминологический портрет каждого в отдельности взятого преступника, и абстрагируясь от оценки заинтересованных структур.

Взыскание неосновательного обогащения за пользование земельными участками

Коротина Алена Юрьевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Сфера применения института неосновательного обогащения велика и охватывает достаточно широкий круг правоотношений. В данной статье рассмотрен вопрос взыскания неосновательного обогащения за пользование земельными участками расположенными на территории г. Н.Новгорода.

Понятие обязательства вследствие неосновательного обогащения говорит, что если лицо приобрело или сберегло имущество, вопреки оснований, установленных законом или иными правовыми актами, а также сделкой, за счет другого лица, первое лицо обязано вернуть последнему приобретенное или сбереженное неосновательно имущество, кроме случаев, которые предусмотрены статьей 1109 и пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса РФ.

Вплоть до недавнего времени существовала легальная возможность пользоваться земельным участком, занятым объектом капитального строительства, совершенно бесплатно. Такая ситуация складывалась, когда объект капитального строительства приобретался у организации, которой земля под этим объектом ранее предоставлялась на праве постоянного бессрочного пользования (как правило, речь идет о приватизированных государственных предприятиях).

Стоит пояснить, что в данном случае право постоянного бессрочного пользования считается перешедшим покупателю участка в силу закона (статья 268 Гражданского кодекса РФ), но в то же время в органе, осуществляющем государственную регистрацию, не может быть зарегистрировано.

В судебной практике вопрос, какие земельные платежи должен уплачивать такой покупатель и должен ли платить вообще, решался по-разному. В одних случаях суды взыскивали за пользование земельным участком неосновательное обогащение. В других – признавали покупателя плательщиком земельного налога. Наконец, встречались ситуации, когда суд решал, что обязанность по уплате земельных платежей лежит на продавце здания, за которым по-прежнему зарегистрировано право постоянного бессрочного пользования.

Такая неопределенность зачастую позволяла приобретателям зданий избежать взыскания неосновательного обогащения за пользование землей.

Высшим Арбитражным судом 17 декабря 2013 года было вынесено Постановление №12790/13, которое устраняло неопределенность по этому вопросу. Отныне все владельцы недвижимости, не оформившие земельные отношения, будут обязаны выплачивать неосновательное обогащение, которое исчисляется по тем же правилам, что и арендная плата за соответствующие участки. Тот факт, что одному из предыдущих собственников объекта земельный участок предоставлялся на праве постоянного бессрочного пользования, отныне значения не имеет – платить придется все равно.⁵⁴⁰

В Нижегородской области вопрос взыскания неосновательного обогащения за пользование земельными участками затрагивает деятельность таких органов как Министерство инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области и Комитет по управлению городским имуществом и земельными ресурсами администрации города Нижнего Новгорода. Денежные средства, взысканные судами по исковым требованиям о взыскании неосновательного обогащения за пользование земельными участками поступают в бюджет города Нижнего Новгорода.

В качестве примера из судебной практики можно привести решение Арбитражного суда Нижегородской области от 08.04.2015 года по делу №А43-21806/2014. Министерство государственного имущества и земельных ресурсов Нижегородской области (ныне Министерство инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области) подало иск к обществу с ограниченной ответственностью «Премия» о взыскании (с учетом уточнения) 6

⁵⁴⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 декабря 2013 г. N 12790/13

661 789,13 рублей, где 5 942 890,30 рублей - это неосновательное обогащение, 718 898,83 рублей - это проценты за пользование чужими денежными средствами.⁵⁴¹

На тот момент ООО «Премии» на праве собственности принадлежало нежилое 4-х этажное здание общей площадью 2 686 кв.м., что подтверждалось свидетельством о государственной регистрации права собственности. В здании находились ночной клуб, ресторан, офисные помещения. А само здание было расположено на земельном участке площадью 2 987 кв.м., относящимся к землям населенных пунктов, с разрешенным использованием – под нежилое здание с прилегающей территорией.

ООО «Премии» надлежащим образом свое право на земельный участок с целью эксплуатации здания не оформляло и плату за использование не производило.

Министерством государственного имущества и земельных ресурсов Нижегородской области данный земельный участок был предоставлен в аренду ООО «Премии» на 49 лет, однако договор аренды заключен не был. Но данный факт не исключал возмездности пользования, и, следовательно, не освобождал ответчика от обязанности произвести оплату такого пользования.

В рассматриваемом споре под неосновательностью пользования следует понимать отсутствие оснований для безвозмездного пользования чужим земельным участком, а под неосновательным обогащением - денежные средства, которые исходя из принципа платности землепользования, установленного подпунктом 7 пункта 1 статьи 1 и статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации, должно оплачивать лицо, пользующееся земельным участком. Таким образом, в силу указанных правовых норм у лица, фактически использовавшего земельный участок, возникает обязанность вносить плату за землепользование.

После изучения подробного расчета, представленного истцом, а также выслушав доводы ответчика, исковые требования Министерства государственного имущества и земельных ресурсов Нижегородской области были удовлетворены в полном объеме. Постановлением от 09.07.2015 года данное решение было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения. В последующем Арбитражным судом Нижегородской области также было удовлетворено ходатайство истца о принятии обеспечительных мер к исполнению судебного акта: был наложен арест на здание, находившееся в собственности ООО «Премии» и применен запрет производить регистрацию сделок и перехода права собственности в отношении данного здания.

На данный момент в Нижнем Новгороде существует такая организация как Муниципальное предприятие «Центр обеспечения градостроительной деятельности», одним из направлений которой до середины 2016 года как раз и являлось взыскание неосновательного обогащения за пользование земельными участками. За время работы по данному направлению Центром была собрана соответствующая статистическая информация. На конец 2015 года было установлено, что в Нижнем Новгороде есть 20 949 земельных участков, учтенных в государственном кадастре недвижимости, на которые не зарегистрированы права собственности или не заключены договоры аренды.

Наибольшие платежи город недополучает от использования земельных участков под объектами торговли и под производственными зданиями и сооружениями. По оценкам экспертов, после оформления прав собственности на фактически используемые участки, городской бюджет будет получать дополнительно около 582 миллионов рублей ежегодно.

Так, например, по итогам инвентаризации земель Нижегородского района выявлено 5057 зданий и строений, под которыми не сформированы земельные участки. Объем неосновательного обогащения за пользование указанной землей в размере годовой арендной платы только в одном этом районе составляет 32,4 миллиона рублей.

На сегодняшний день, исковые заявления в суды Нижнего Новгорода о взыскании неосновательного обогащения за пользование земельными участками поступают как от Министерства инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области, так и от Комитета по управлению городским имуществом и земельными ресурсами администрации города Нижнего Новгорода. Также иски подает и сама Администрация г. Н.Новгорода.

⁵⁴¹ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 08.04.2015 года по делу №А43-21806/2014 URL: <http://kad.arbitr.ru/>

Становится понятно, что работа по этому направлению ведется, но не является отдельным направлением деятельности какого-то определенного органа.

Это приводит к отсутствию статистики по данному вопросу и в целом понимания масштаба проблемы.

Поэтому функции по взысканию неосновательного обогащения за пользование земельными участками целесообразно было бы сосредоточить в руках одной организации, которой были бы переданы полномочия указанных органов исполнительной власти по данному направлению.

В силу того, что с каждым годом собственников объектов недвижимости, расположенных на земельных участках с незарегистрированными правами на них, становится все больше, а сроки исковой давности для взыскания истекают, для эффективного решения данной проблемы эта организация могла бы осуществлять комплекс мероприятий, состоящий из следующих моментов:

1. Поиск предполагаемых объектов взыскания, который включает:

- Анализ топографической основы масштаба 1:500, цифрового ортофотоплана территории, результатов лазерного сканирования территории, дислокации предприятий, кадастровые планы территорий, контроль за наличием арендных отношений, данные единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН), камеральной инвентаризации в отношении земельных участков;

- Анализ адресного плана, данных ЕГРН и результатов камеральной инвентаризации в отношении объектов капитального строительства.

2. Сбор сведений об объектах взыскания:

- Запрос, получение, анализ выписок ЕГРН по земельным участкам и объектам капитального строительства;

- Направление запросов в Министерство инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области по сформированным земельным участкам о наличии или отсутствии в базе данных арендных отношений, анализ полученной информации;

- Формирование электронного пакета документов по отобранным земельным участкам.

3. Досудебная и судебная работа:

- Определение субъекта и периода (не превышающий последние три года) исковых требований;

- Проведение обследования спорного земельного участка с оформлением его результатов в виде акта обследования с отражением фактического состояния дел на земельном участке и приложением фотоматериалов;

- Осуществление расчета размера суммы неосновательного обогащения за пользование земельными участками, а так же процентов за пользование чужими денежными средствами;

- Формирование, направление субъекту исковых требований претензии с расчетами. В целях осуществления платежей в досудебном порядке;

- Ведение работы с собственниками (пользователями) объектов капитального строительства по понуждению (необходимости) оформлению своих земельных отношений в установленном законом порядке;

- Подготовка искового заявления и необходимого пакета документов для суда;

- Направление искового заявления и необходимого пакета документов в суд;

- Представительство в суде по поданным заявлениям до вынесения решения по делу;

- Представительство в судах апелляционной инстанции;

- Направление в Министерство инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области информации о вынесенных судами решениях для ведения последующей работы по принудительному взысканию;

- Направление в Министерство инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области документов подтверждающих оплату исковых требований по решению суда или в досудебном порядке в целях контроля поступления денежных средств.

4. Контроля за направлением вступивших в законную силу решений суда для исполнения в ФССП РФ по Нижегородской области.

5. Контроля за поступлением денежных средств от взыскания в бюджет города Нижнего Новгорода

Данный комплекс мероприятий способствовал бы пополнению бюджета муниципального образования, выстраиванию отношений между органами власти и пользователями земельных участков, а также оформлению документов правопользования земельными участками надлежащим образом.

Также все эти вопросы должны озвучиваться в средствах массовой информации, выноситься на различные конференции, семинары, чтобы охватить как можно большее число субъектов земельных правоотношений и донести до них данные проблемы и перспективы развития деятельности по взысканию неосновательного обогащения за пользование земельными участками.

Проблемы оптимизация и дифференциация перечня отягчающих обстоятельств

Корохова Ирина Сергеевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Говоря о приоритетных направлениях совершенствования российского уголовного законодательства об ответственности за убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах, в первую очередь стоит сказать о необходимости дифференциации и оптимизации перечня отягчающих обстоятельств.

В УК РФ убийства, совершенные при отягчающих обстоятельствах, приравнены друг к другу по степени общественной опасности. Вследствие такого приравнивания и расположения в одной части ст. 105 УК РФ им соответствует единая санкция.

Данное положение вещей, конечно же, подвергается острой критике со стороны ученых-правоведов. Так, например, С.Ф. Милуков говорит о том, что такой подход законодателя не соответствует указанному в ст. 6 УК РФ принципу справедливости, так как не происходит должной дифференциации ответственности в соответствии с характером и степенью общественной опасности такого преступления.

В.И. Зубкова, в свою очередь, отмечает, что конструкция состава убийства, предусмотренная ст. 105 УК РФ, очень неудачна, так же как и санкции обеих частей этой статьи, поэтому «бывают случаи, когда за лишение жизни человека назначают наказание меньше, чем за кражу курицы»⁵⁴².

Выдвижения версии о том, будто законодатель специально не стал осуществлять разграничение ответственности за убийство, потому что при наличии квалифицирующих обстоятельств общественная опасность убийства уже выходит за тот уровень, где уже нет возможности для усиления ответственности, подтверждения в законе не находит. Напротив, тот факт, что разница между минимальным и максимальным пределом санкций ч. 1 и ч. 2 ст. 105 УК РФ очень велика - верхний предел более, чем в два раза превышает нижний, говорит о необходимости осуществления дифференциации. Эти санкции очень часто вызывают немало критики в научных кругах.

Стоит сказать о том, что материальный критерий, который объединяет квалифицирующие убийство обстоятельства - это повышенная степень общественной опасности некоторых из видов убийств. Вышеуказанный критерий говорит нам о том, что сам факт превышения уровня общественной опасности, который характерен для убийства с отягчающими обстоятельствами в отличие от простого убийства, и является основанием для дифференциации ответственности.

Но очевидно, что он сам по себе не предполагает уравнивание всех отягчающих убийство обстоятельств, следовательно, не должно иметь место равенство степени дифференциации, так как влияние различных квалифицирующих обстоятельств на меру повышения уровня общественной опасности совершаемых преступлений различно.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что законодатель при регулировании вопроса установления ответственности за квалифицированное убийство должен исходить не столько из позиции выявления тех обстоятельств, которые определяют увеличение общественной опасности некоторых из видов убийств, сколько из соизмерения уровня увеличения опасности применительно к различным обстоятельствам, для того, чтобы в последующем представлялось возможным распределить все обстоятельства на группы.

Но мы и сталкиваемся с самой серьезной проблемой в данном вопросе – как именно осуществить дифференциацию обстоятельств, отягчающих ответственность?

С.Ф. Милуков, к примеру, говорит о том, что среди других видов убийств, совершенных с отягчающими обстоятельствами, особенной степенью общественной опасности характеризуются убийства, которые выражаются в массовом причинении смерти людям, убийства, совершенные организованной группой, а также убийства по найму. Таким образом, он предлагает дополнить ст.

⁵⁴² Плаксина Т.А. Теоретические основы углубления дифференциации ответственности за убийство // Современное право. 2006. № 2

105 УК РФ третьей частью, то есть перевести вышеуказанные обстоятельства, признающиеся на данный момент квалифицирующими, в раздел особо квалифицирующих.

Отметим также, что идея дополнения ст. 105 УК РФ новой третьей частью, которая будет содержать особо квалифицирующие обстоятельства, довольно-таки распространена в научных кругах. Так, А.Н. Попов, тоже признает необходимость включения в ст. 105 УК РФ третьей части, в которой должны быть перечислены особо квалифицирующие обстоятельства, однако он выделяет иной перечень особо квалифицирующих обстоятельств, к ним относятся убийства: «двух или более лиц; беременной женщины; лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной или иной общественно полезной деятельности или выполнением общественного долга; лицом, ранее судимым за убийство, за исключением убийства, совершенного при смягчающих обстоятельствах, а также совершение убийства организованной группой»⁵⁴³.

Также интересной нам представляется позиция Зубковой В. И. Она полагает, что к особо квалифицированным видам убийства стоит отнести «убийство двух или более лиц; женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; сопряженные с похищением человека, разбоем, вымогательством или терроризмом, захватом заложника или бандитизмом; совершенные организованной группой; совершенные лицом, которое ранее осуждалось за убийство, за исключением убийства, которое было совершено со смягчающими обстоятельствами».

Из приведенных позиций можно сделать вывод, что предлагаемые списки особо квалифицирующих обстоятельств во многом отличаются друг от друга. Возможно, что подобные расхождения связаны с тем, что весьма затруднительным представляется сравнить и сопоставить между собой уровень опасности квалифицирующих убийство обстоятельств. Есть даже такое мнение, согласно которому необходимо и вовсе отказаться от дифференциации уголовной ответственности, выражающейся в выделении особо квалифицирующих обстоятельств.

Но мы не можем с этим согласиться. Ведь проблема, безусловно, существует, но определение уровня общественной опасности убийств при различных квалифицирующих обстоятельствах и, соответственно, отражение ее в законе посредством определенных санкций это только часть проблемы определения типовой степени общественной опасности любого преступления, нет какой-то конкретной специфической проблемы, которая была бы связана именно с квалифицирующими убийство обстоятельствами.

Конечно, говоря об убийствах, совершенных с отягчающими обстоятельствами, мы можем отметить, что оценка уровня общественной опасности различных видов убийств при квалифицирующих обстоятельствах довольно-таки условна. А.П. Козлов, отмечает, что при непосредственной оценке каждого из отягчающих обстоятельств необходимо было бы создавать отдельные нормы для каждого отягчающего обстоятельства, но это существенно усложнило бы уголовный закон. Он в свою очередь выдвигает идею о том, целесообразно было бы объединить некоторые отягчающие обстоятельства в группы.

А.П. Козлов справедливо обращает внимание на тот факт, что распределение квалифицирующих обстоятельств по группам это очень сложный процесс, при этом он предлагает свою систему решения данной проблемы. Во-первых, по его мнению, в обстоятельствах, которые имеют различную степень выраженности, логично было бы выделить равное количество разновидностей, «например, в рамках форм соучастия – группу лиц и группу лиц по предварительному сговору, объединенные в одну ступень; организованную группу; преступное сообщество. Говоря о способе – угрозу насилем, не опасным для жизни или здоровья; угрозу насилем, опасным для жизни или здоровья; угрозу убийством». Далее он говорит о том, что необходимо расположить данные разновидности по горизонтали в направлении возрастания их влияния на типовую степень общественной опасности преступления. Затем нужно просто сопоставить горизонтальные ряды разновидностей различных обстоятельств между собой. В результате такого сопоставления, разновидности одной и той же ступени, которые относятся к различным квалифицирующим признакам, будут условно приравнены друг к другу по степени их влияния на общественную опасность преступлений.

⁵⁴³ Попов А.Н. Умышленные преступления против жизни (проблемы законодательной регламентации и квалификации): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 45.

Если проиллюстрировать эту схемами, примерами, указанными выше, то в итоге одинаковыми по уровню общественной опасности преступления будут являться: угроза насилем, не опасным для жизни или здоровья, и совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или группой лиц; совершение преступления организованной группой и угроза насилем, опасным для жизни или здоровья; угроза убийством при совершении какого-либо преступления и совершение убийства преступным сообществом. Данная идея также находит свое отражение в работах Т.А. Лесниевски-Костаревой. Она предлагает определить «блоки родственных квалифицирующих обстоятельств, где каждое последующее обстоятельство характеризуется повышенной общественной опасностью по сравнению с предыдущим»⁵⁴⁴, а далее в процессе сопоставления этих блоков получить устойчивые сочетания условно приравненных по влиянию на степень общественной опасности преступления квалифицирующих обстоятельств.

С одной стороны, идея сопоставления тяжести квалифицирующих обстоятельств может казаться очень логичной. Ведь, на первый взгляд, при использовании данного метода, мы можем получить устойчивую систему квалифицирующих признаков. Однако у указанного подхода имеются и серьезные недостатки.

Причина в том, что условное деление того или иного обстоятельства по степени выраженности может отобразить только внутреннюю взаимосвязь его разновидностей и, соответственно, градацию от менее опасных разновидностей к более опасным. Однако это все не говорит о том, при совмещении ступеней различных квалифицирующих обстоятельств они будут находиться в точном соответствии. Ведь указанные авторы полагают, что начальная ступень одного квалифицирующего обстоятельства будет уравнена с начальной ступенью другого квалифицирующего обстоятельства. Но мы должны понимать, что это может являться лишь предположением, поэтому говорить с уверенностью о том, что такое прямо скажем, условное деление может признаваться аксиомой, невозможно.

Но впрочем, мы и не можем с полным правом говорить о том, что шаткость вышеизложенной позиции предполагает полную невозможность проведения сравнения в этой области. Так, например, интересной и обоснованной нам кажется позиция В.В. Мальцева. Он говорит о возможности соизмерения степени влияния на назначаемое наказание отягчающих обстоятельств, которые закреплены в ст. 63 УК РФ и во многом совпадают с предусмотренными ч. 2 ст. 105 УК РФ квалифицирующими признаками убийства. В его работе прослеживается идея расположения обстоятельств, перечисленных в ст. 63 УК РФ, в зависимости от их отягчающего воздействия. Он подчеркивает, что элементы состава преступления в зависимости от уровня воздействия на характер и степень общественной опасности расположены в таком порядке: объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект преступления. Поэтому, по мнению Мальцева, первыми по степени отягчающего воздействия на наказание необходимо поставить те обстоятельства, которые характеризуют тяжесть последствий, а также способы и средства совершения преступлений, только потом необходимо расположить те, которые связаны с мотивами и целями преступления. Таким образом, можно критически оценить логику законодателя в данном вопросе, и в первую очередь это связано именно с тем, что квалифицирующие убийство признаки иногда оказываются более существенным фактором опасности, нежели само последствие деяния, что противоречит всякой логике. Хотелось бы отметить, что квалифицирующие обстоятельства, содержащие признаки субъективной стороны состава преступления ни в коем случае не должны приравниваться по уровню опасности к объективным признакам состава преступления.

Подводя итог сказанному, мы должны сказать, что для того чтобы сопоставить тяжесть различных квалифицирующих убийство обстоятельств, выделив тем самым более тяжкие и менее тяжкие, необходимо провести детальное исследование оснований дифференциации ответственности за убийство. На наш взгляд, к более тяжким должны быть отнесены такие обстоятельства, которые способствуют увеличению шансов в достижении преступной цели, иными словами, обстоятельства, наличие которых, значительно облегчает достижение результата преступления и увеличивает возможность его наступления. В третью часть должны быть также включены и признаки, которые связаны с более тяжкими преступными последствиями, как

⁵⁴⁴ Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: теория и законодательная практика. М.: НОРМА, 2000. С. 165.

результатом преступления. Таким образом, к ч. 3 ст. 105 УК мы бы отнесли убийство двух или более лиц; убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии; убийство, совершенное общеопасным способом; убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Говоря о проблемах в законодательстве, регулирующем ответственность за убийства, совершенные с отягчающими обстоятельствами, нельзя, на наш взгляд не затронуть вопрос, касающийся оптимизации перечня квалифицирующих убийство обстоятельств.

Во-первых, в качестве нового обстоятельства, которое дополнило бы ч. 2 ст. 105 УК РФ, мы хотели бы предложить совершение убийства отца или матери. Данный состав предусмотрен уголовными кодексами многих стран и это вовсе не случайно. Убийство отца или матери говорит о крайней степени цинизма, аморальности и жестокости, что по нашему мнению, несомненно, свидетельствует о повышении степени общественной опасности. Кроме того, дореволюционный этап развития российского законодательства об ответственности за убийство свидетельствовал о том, что убийство родителей понималось как тягчайшее преступление. Но на наш взгляд, уважение к родителям – это один из базовых нравственных устоев общества, поэтому ответственность за убийство родителей должна быть закреплена в соответствующем законодательстве на любом этапе развития государства. И данный квалифицирующий признак должен оцениваться не как убийство лица, находящегося в беспомощном положении, а именно как убийство отца или матери. Здесь в доказательство нашей позиции хотелось бы привести мнение Б.С. Волкова, который утверждал, что если при определении меры уголовной ответственности не учитывать моральную сторону совершенного преступления, то такими действиями можно проигнорировать предупредительную роль уголовного закона.⁵⁴⁵ А.Д. Франк также говорил о том, что уголовное право может сломать систему норм общественной морали, в том случае, если оно будет стоять в противоречии с нравственным законом. Поэтому мы полагаем, что данный пункт должен быть включен в перечень квалифицирующих обстоятельств, и в целом законодателю следует руководствоваться также морально-нравственным аспектом при конструировании уголовных норм.

Также хотелось бы заметить еще один проблемный момент. Российское уголовное законодательство квалифицирует убийство супруга как простое убийство. Семья – это важнейший общественный институт, а тот факт, что законодатель приравнял такие преступления как убийство в драке, из мести и т. д. и убийство супруга это в корне не правильно. Мы уже выяснили, что отягчающие обстоятельства при убийстве характеризуются повышенным уровнем общественной опасности. В данном случае такая опасность очевидна – сиротствующие дети, разрушенные семьи – все это в совокупности приводит к ослаблению роли семьи, и как следствие к увеличению числа несовершеннолетних преступников. Подводя общий итог сказанному, хотелось бы отметить, что на фоне таких факторов как социальное неблагополучие (алкоголизм, наркомания, материальная необеспеченность), личная неприязнь, ревность и т. д. постепенно возрастает число убийств, совершенных одним из супругов по отношению к другому. Высокий уровень общественной опасности данной категории убийств неоспорим, таким образом, мы предлагаем признать данный признак квалифицирующим и включить его в ч. 2 ст. 105 УК РФ.

⁵⁴⁵ Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1965. С. 121.

Компенсация морального вреда

Косолапов Евгений Николаевич

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

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

Государство в соответствии со ст.52 Конституции Российской Федерации обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. По смыслу данной нормы под ущербом можно понимать и моральный вред. Одним из основных способов защиты неимущественных благ является институт компенсации морального вреда.⁵⁴⁶

Компенсация морального вреда, согласно действующему гражданскому законодательству (ст.12 ГК РФ) является одним из способов защиты субъективных гражданских прав и законных интересов, представляет собой гарантированную государством материально-правовую меру, посредством которой осуществляется добровольное или принудительное восстановление нарушенных (оспариваемых) личных неимущественных благ и прав.⁵⁴⁷

Гражданское законодательство предусматривает возмещение в материальной форме за причиненный гражданину моральный вред.

В силу ст.151 ГК РФ моральный вред - это физические или нравственные страдания, причиненные действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающие на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага.

Для обеспечения правильного и единообразного применения законодательства регулирующего компенсацию морального вреда Пленум ВС РФ в Постановлении от 20.12.1994 №10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" даёт понятие морального вреда. Согласно п.2 указанного Постановления Пленума ВС РФ под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причинённые действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.⁵⁴⁸

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких либо прав, физической болью, связанной с причинённым увечьем, иным повреждением здоровья, либо в связи с заболеванием, перенесённым в результате нравственных страданий и др.

Несмотря на разъяснения, многие вопросы в этой сфере остаются спорными и неясными.

Одним из наиболее важных и наименее урегулированных является вопрос о размере компенсации морального вреда.

В настоящее время истцы заявляют требования о выплате им компенсаций в чрезмерно больших размерах, считая, что суд хотя и снизит размер компенсации, сам заявленный размер ее окажет на него психологическое давление.

Законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, не определяет ни минимальный, ни максимальный размер компенсации. В ч.2 ст.151, п.2 ст.1101 ГК РФ установлен ряд критериев, с учетом которых суд в каждом конкретном случае должен определить размер

⁵⁴⁶ Марченко С.В., Лазарева-Пацкая Н.В. Проблемы компенсации морального вреда в зеркале российского права // Адвокатская практика. 2004, № 5, с. 16.

⁵⁴⁷ Гушин Д.И. Юридическая ответственность за моральный вред. СПб., 2002. С.122.

⁵⁴⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"// Российская газета. 1995. №29

компенсации эквивалентный причиненному вреду, то есть способный уравновесить имущественную либо неимущественную потерю посредством уплаты потерпевшим денег в такой сумме, которая позволит последнему пренебречь понесенной потерей.

Одним из критериев, указанных в ст.151 ГК РФ, является степень вины нарушителя. Между степенью вины причинителя вреда и размером компенсации морального вреда существует прямая зависимость: чем больше степень вины, тем больше должна быть сумма компенсации морального вреда.

В юридической литературе было высказано предложение об установлении долей (процентов), в пределах которых может быть взыскана компенсация с учетом степени вины причинителя вреда (например, при умышленной вине-100%, при грубой неосторожности-50%, при легкой неосторожности-20%, при отсутствии вины-10%).⁵⁴⁹

Однако, это было бы возможным, если бы нормы законодательства позволяли провести четкую грань между грубой, легкой или простой неосторожностью. Кроме того, это было бы приемлемым, если материальный закон содержал фиксированные суммы компенсации морального вреда в зависимости от того, какое правонарушение совершено.

Следует отметить, что при так называемой смешанной вине, то есть при наличии вины потерпевшего в причинении ему морального вреда, должны применяться требования ст.1083 ГК РФ. В таких ситуациях должна учитываться и степень вины причинителя вреда (умысел или грубая неосторожность), а также отсутствие вины причинителя вреда, если он обязан возмещать его независимо от своей вины (ст.1100 ГК РФ).

Примером того, что грубая неосторожность потерпевшего была учтена при определении компенсации морального вреда является Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 26 февраля 2015 по делу №33-1647/2015.

Как следует из материалов дела, К.Ю., действующая в интересах несовершеннолетней ФИО14., ДД.ММ.ГГГГ г.р., обратилась в суд с иском к Е.А. о взыскании вреда по случаю потери кормильца, компенсации морального вреда.

В обоснование требований К.Ю. указала, что 10.01.2017 года водитель Е.А., управляя автомобилем марки ВАЗ 2112, г.р.з. №, на <адрес> совершил наезд на пешехода ФИО31. В результате ДТП ФИО31 получил телесные повреждения, от которых 13.01.2017 года скончался.

Постановлением старшего следователя СО МУ МВД России по ЗАТО г. С. От 13.01.2017 года в возбуждении уголовного дела отказано в связи с отсутствием в действиях Е.А. состава преступления.

Из постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 12.05.2017 года, материал проверки по факту ДТП (КУСП № 180/361 Д от 13.01.2017 г.) следует, что причиной травмирования ФИО31., впоследствии приведшего к его смерти, стало нарушение им, находившимся в состоянии алкогольного опьянения в темное время суток на проезжей части автодороги, пунктов 4.1,4.3,4.5 Правил дорожного движения РФ.

Решением Саровского городского суда Нижегородской области от 23 мая 2017 года исковые требования К.Ю., действующей в интересах несовершеннолетней ФИО14, к Е.А. о взыскании вреда по случаю потери кормильца удовлетворены частично.

С Е.А. в пользу несовершеннолетней ФИО14, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, в лице законного представителя К.Ю. взысканы ежемесячные платежи в счет возмещения вреда в связи с потерей кормильца, начиная с 13 января 2017 года, в размере 8 000 рублей до достижения восемнадцати лет, а именно до 23.03.2023 года, а в случае обучения после восемнадцати лет – до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до двадцати трех лет, с индексацией этой суммы в соответствии со ст. 318 ГК РФ.

С Е.А. в пользу несовершеннолетней ФИО14, ДД.ММ.ГГГГ года рождения, в лице законного представителя К.Ю. взыскана денежная компенсация морального вреда в размере 600 000 рублей.

Разрешая спор по существу, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что вред несовершеннолетней ФИО14. причинен в связи с утратой отца ФИО31., погибшего в результате травмы, причиненной ему источником повышенной опасности – автомобилем ВАЗ – 2112, г.р.з. №, принадлежащим на праве собственности ответчику Е.А., в связи с чем пришел к правильному

⁵⁴⁹ Редько Е.П. К вопросу об определении размера компенсации морального вреда// Юрист. 2008, №10, с.62.

выводу о взыскании с ответчика вреда в связи с потерей кормильца, а также компенсации морального вреда.

Однако судебная коллегия полагает, что при определении размера подлежащей взысканию компенсации морального вреда суд первой инстанции не применил нормы. Подлежащие применению, и в достаточной степени не учел требования разумности и справедливости.

Принимая во внимание фактические обстоятельства причинения вреда, а именно грубую неосторожность со стороны погибшего, отсутствие вины ответчика в наступлении вреда, исходя их принципов разумности и справедливости, судебная коллегия считает необходимым изменить решение суда в части определения размера компенсации морального вреда, снизив его до 100 000 рублей.

Суд апелляционной инстанции пришёл к обоснованному выводу о том, что при определении размера компенсации морального вреда и определяя его в сумме 70 000 рублей, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что С.А.И. была допущена неосмотрительность при выходе на проезжую часть дороги.⁵⁵⁰

Следующим критерием, который необходимо учитывать при определении суммы компенсации морального вреда - это индивидуальные особенности потерпевшего. На практике часто потерпевшие ссылаются на повышенную эмоциональность или на особенности своей психики. Однако, данный вопрос имеет спорный характер.

Э.Гаврилов указывает, что учет индивидуальных особенностей потерпевшего при определении размера компенсации нарушает по крайней мере два правовых принципа: равенства прав граждан, и принцип, гласящий, что "право есть применение равного масштаба к разным людям". Свою точку зрения он мотивировал тем, что в равной степени размер компенсации не должен зависеть от повышенной эмоциональности эстрадного артиста (по сравнению со зрителем), женщины (по сравнению с мужчиной).⁵⁵¹

Существует еще одна точка зрения. Согласно данной позиции одно и то же повреждающее воздействие у разных людей может вызвать неодинаковые последствия - от слабо выраженных до значительных, в зависимости от пола, возраста, типа темперамента, индивидуальных личностных особенностей, социального положения, интеллектуальных, этнических, морально-психологических и многих других факторов.⁵⁵²

На мой взгляд, законодатель, определяя критерий определения размера компенсации морального вреда, не случайно определил требование учета индивидуальных особенностей потерпевшего. При этом также необходимо учитывать, что если моральный вред сразу причинен нескольким лицам, то размер компенсации за причиненный вред хоть и может быть разным, но по моему мнению не может значительно отличаться от размера компенсации, присужденных другим лицам.

В судебной практике наблюдаются случаи, когда суд уменьшает размер заявленной компенсации во много раз. При этом суды не всегда выполняют требования, содержащиеся в ст. 197 ГПК РФ о том, что решение суда должно быть мотивированным. При присуждении компенсации за моральный вред эта норма, к сожалению, обычно игнорируется. Если в судебном решении размер компенсации обосновывается лишь ссылкой на "разумность и справедливость" (именно эти слова упомянуты в ст.1101 ГК РФ), то такую ссылку нельзя считать конкретной и достаточной.

Суды, рассматривая дела о компенсации морального вреда и ссылаясь только на принцип разумности и справедливости, практически при одинаковых обстоятельствах определяют разный размер суммы компенсации морального вреда, при этом суммы взыскания резко отличаются. Так согласно решению Борского городского суда иск Р. действующей в интересах несовершеннолетней М. к С. о взыскании компенсации морального вреда. В обоснование требований истица указала, что С. управляя технически исправным автомобилем выехал на встречную полосу движения, где совершил столкновение с автомобилем, водитель которого М.Д.Е. и пассажир М.В.В. погибли на месте. Несовершеннолетняя М. является дочерью погибших М.Д.Е. и М.В.В. Суд удовлетворяя требования истицы взыскал компенсацию морального вреда в сумме 1 500 000 рублей.

⁵⁵⁰ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 26 февраля 2015 по делу №33-1647/2015.

⁵⁵¹ Гаврилов. Э Как определить размер компенсации морального вреда?// Российская юстиция. 2000, №6, с.22.

⁵⁵² Редько Е.П. Указ.соч. С.63.

В обоснование требований истица указала, что С., управляя технически исправным автомобилем, выехал на встречную полосу движения, где совершил столкновение с автомобилем, водитель которого М.Д.Е. и пассажир М.В.В. погибли на месте. Несовершеннолетняя М. является дочерью погибших М.Д.Е. и М.В.В. Суд, удовлетворяя требования истицы, указал, что при определении размера компенсации морального вреда были учтены нравственные страдания малолетней М, в связи с утратой ею родителей, данная утрата является невозможной и нравственные страдания М. будет испытывать бессрочно. Вместе с тем, было учтено и материальное положение С., а также то обстоятельство, что он осужден по приговору суда по ч.5 ст.264 УК РФ к лишению свободы, отсутствие трудовой деятельности до осуждения.⁵⁵³

В то же время Заинский городской суд Республики Татарстан, рассматривая гражданское дело по иску Я.О., действующей в интересах несовершеннолетнего Я.А. к И.А. о взыскании компенсации морального вреда в связи с потерей кормильца, удовлетворил заявленные требования в сумме 200 000 рублей. В ходе судебного заседания было установлено, что приговором Заинского городского суда РТ от 07.03.2013 И.А. был признан виновным в совершении ДТП, в результате которого погиб Я.Л. - отец несовершеннолетнего Я.А.

Разрешая спор и взыскивая с И.А. в пользу Я.О. компенсацию морального вреда, причиненного несовершеннолетнему Я.А., суд первой инстанции указал, что Я.А. причинены нравственные страдания в связи с гибелью его отца, наступившей в результате преступления, совершенного ответчиком, установил фактические обстоятельства по делу, степень вины И.А., характер причиненных Я.А. нравственных и физических страданий в результате гибели его близкого человека, требования закона о разумности и справедливости размера компенсации морального вреда, служащей денежной мерой заглаживания перенесенных нравственных и физических страданий, а не средством обогащения, а также презумпцию виновности владельца источника повышенной опасности, в связи с чем определил размер, подлежащий взысканию в сумме 200 000 рублей.

Верховный суд Республики Татарстан, рассматривая данное гражданское дело в апелляционном порядке, снизил размер компенсации морального вреда до 100 000 рублей, указав, что Я.А. в силу малолетнего возраста, степени развития восприятия окружающей действительности, формирования сознания не может оценивать ситуацию в той мере, как истица, а, следовательно, испытывать нравственные страдания в указанной степени в связи со смертью отца.⁵⁵⁴

При определении размера компенсации морального вреда возникает вопрос о том, необходимо ли учитывать материальное положение ответчика.

По этому вопросу существует также несколько точек зрения.

По мнению Владимировой В.В. разумность не должна ставиться в зависимость от критерия имущественного положения причинителя вреда, поскольку получение достойной, на взгляд потерпевшего компенсационной суммы есть достижение справедливости.⁵⁵⁵

Противоположенной точки зрения придерживается С.А. Беляцкий, который указывает, что при определении по свободному усмотрению количества причитающегося пострадавшему вознаграждения суд принимает во внимание в числе прочих обстоятельств имущественную состоятельность ответчика.⁵⁵⁶

Исходя из того, что в соответствии с п.1 ст.1099 ГК РФ размер компенсации морального вреда должен определяться не только с учетом требований ст.151 ГК РФ, но и общих положений главы "Обязательства вследствие причинения вреда". Согласно п.3 ст.1083 ГК РФ суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен умышленными действиями. В связи с тем, что данная норма закона подлежит применению при определении размера компенсации морального вреда, то позиция ученых, указывающих на возможность учета материальных возможностей причинителя вреда, является правильной.

⁵⁵³ Решение Борского городского суда от 29.12.2014 по гражданскому делу № 2-3219/2014.

⁵⁵⁴ Апелляционное определение ВС РТ от 09.06.2014 по делу № 33-7773/2014.

⁵⁵⁵ Владимиров В.В. Компенсация морального вреда - мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. М.: ВолтерсКлувер, 2007, с.133.

⁵⁵⁶ Редько Е.П. УКАЗ.СОЧ. С.63.

Но при решении вопроса о размере компенсации морального вреда также не стоит сильно занижать размер компенсации морального вреда при неудовлетворительном имущественном положении лица, причинившего вред. По моему мнению, если суд будет назначать небольшой размер компенсации морального вреда лицу, который причинил вред, то в дальнейшем данное лицо может прийти к выводу о том, что ему опять можно причинить вред, потому что у него неудовлетворительное имущественное положение, и он останется безнаказанным.

Институт компенсации морального вреда является активно используемым способом защиты личных неимущественных прав граждан. Конституция РФ ставит право на жизнь, здоровье, честь и достоинство в ранг естественных и неотчуждаемых прав личности, что предполагает эффективную охрану и защиту этих прав. Важнейшей задачей правового государства является обеспечение справедливого, быстрого и эффективного восстановления нарушенного права и возмещения причинённого вреда. Российское законодательство предусматривает возможность взыскания денежной компенсации за причинённый моральный вред. Однако, существует проблема при определении размера компенсации морального вреда.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время определение размера компенсации морального вреда передано на усмотрение суда.

Принимая во внимание, что принципы, которыми при этом должен руководствоваться суд, носят общий и расплывчатый характер, определение размера компенсации морального вреда основывается фактически на свободном усмотрении суда. Законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, не устанавливает единого метода оценки физических и нравственных страданий. Всё это предполагает несогласованность позиций, которые требуют глубокого анализа и законодательного разрешения.

На мой взгляд необходимо разработать стандарты выплат или тарифную сетку, в которую должны быть внесены все важные критерии, которые влияют на размер суммы компенсации. Это необходимо в связи с тем, что суды, как правило, не присуждают большие суммы, а небольшие компенсации вызывают у потерпевших чувство неудовлетворённости и дополнительные моральные страдания. В данной системе тарификации размеры компенсации морального вреда должны быть значительно выше, чем присуждаемые в настоящее время. Вместе с тем необходимо учитывать уровень жизни в стране, так как для рядовых граждан выплата компенсации в очень значительных размерах будет непосильной. При разработке тарифной сетки необходимо учитывать опыт западных стран, которые данным способом пользуются не один год, например, Франция, Германия, Америка.

Проблемы реализации трудовой миграционной политики в современной России

Котова Диана Олеговна

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

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

Миграционные потоки в Российской Федерации не теряют своей интенсивности, и в последние годы наиболее массовой в нашем государстве стала экономическая миграция, то есть переселение, основным мотивом которого выступает улучшение экономического положения, уровня и условий жизни. Одной из ее разновидностей является трудовая миграция, а именно, временные перемещения с целью поиска работы⁵⁵⁷. В связи с этим, вопрос реализации трудовой миграции населения в современной России является наиболее актуальным на сегодняшний день.

Основу законодательной базы, регулирующей современные миграционные процессы в Российской Федерации, определяет Конституция Российской Федерации. А именно, часть 1 статьи 27 Конституции закрепляет, что «каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Права иностранных граждан и лиц без гражданства являются составной частью общей системы конституционных прав человека». Существует также и ряд специальных законов, регулирующих миграционные отношения, а именно: Федеральный закон от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации"⁵⁵⁸, Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"⁵⁵⁹, Федеральный закон от 19.02.1993 N 4528-1 "О беженцах"⁵⁶⁰, Федеральный закон от 18.07.2006 N 109-ФЗ "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации"⁵⁶¹ и др.

Практическую значимость выбранной темы исследования, несмотря на накопленный опыт в сфере регулирования миграционных процессов, предопределяет то обстоятельство, что Россия в современных условиях столкнулась с проблемами незаконной (нелегальной) миграции, обеспечения национальной безопасности нашего государства, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов и сохранения устойчивого экономического роста, особенно в условиях санкций Запада. Данные проблемы успешно решаются в ряде зарубежных государств, чей практический опыт будет интересен и для реализации в миграционной политике нашего государства.

В связи с этим, актуальность и практическая значимость проблемы обусловили необходимость проведения научного исследования реализации трудовой миграционной политики населения в России с целью выявления особенностей ее развития в современных условиях, проблем и дальнейших перспективных направлений.

Ни для кого не секрет, что Российская Федерация является одним из наиболее привлекательных в миграционном плане государств. Даже несмотря на существенные изменения экономической ситуации в нашей стране, а также на увеличение вынужденных переселенцев, включая более 2 миллионов человек, покинувших Украину в связи с происходящим там конфликтом, до сих пор в структуре миграционных потоков в России преобладает трудовая миграция.

Определений такого понятия как «трудовая миграция» в современной науке достаточно много. К примеру, И.В. Фирсов в своей работе под трудовой миграцией (или миграцией рабочей силы, трудовых ресурсов) – понимает «перемещение трудоспособного населения из одного

⁵⁵⁷ Мартыненко, С. В., Рыбаковский, О. Л. Миграция населения России и стран мира в условиях глобализации. М.: Экон-Информ, 2014. С. 20.

⁵⁵⁸ Федеральный закон от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" // Российская газета. 2002. N100

⁵⁵⁹ Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // Российская газета. 2002. N 140

⁵⁶⁰ Федеральный закон от 19.02.1993 N 4528-1 "О беженцах" //Российская газета. 1997. N 126

⁵⁶¹ Федеральный закон от 18.07.2006 N 109-ФЗ"О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации" // Российская газета. 2006. N 156

населенного пункта в другой с целью поиска работы на условиях найма»⁵⁶². Однако данное определение отражает только одну сторону, а именно понятие внутренней трудовой миграции. В связи с этим, на наш взгляд, предпочтительнее другое, более точное определение, данное Ключковской Л.Г. - «миграция рабочей силы – это процесс перемещения трудовых ресурсов с целью трудоустройства на более выгодных условиях, чем в стране происхождения или регионе определяющихся соотношением спроса и предложения на рынке»⁵⁶³.

Комплексный анализ современных проблем в сфере трудовой миграции позволит выработать наиболее оптимальные меры, направленные на совершенствование правового регулирования и повышения качества миграционной политики Российской Федерации.

Так, на наш взгляд, наиболее значимую угрозу в сфере миграционных отношений для нашего государства представляет проблема незаконной (нелегальной) миграции. В соответствии с Концепцией государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года, незаконная миграция представляет собой «перемещения в Российскую Федерацию с нарушением законодательства Российской Федерации, касающегося въезда, пребывания (проживания) иностранных граждан на территории Российской Федерации и (или) осуществления ими трудовой деятельности»⁵⁶⁴.

Исходя из указанного определения, нелегальным мигрантом можно назвать не только иностранного гражданина, находящегося на территории Российской Федерации неправомерно, но и осуществляющего трудовую деятельность с нарушением закона. Как правило, к категории нелегальных мигрантов относятся люди, не имеющие образования, без опыта работы, работающие в наиболее тяжелых условиях и получающие меньшую зарплату

По данным Российской газеты, «в 2016 году в России было поставлено на миграционный учет 10 миллионов человек, из которых четыре миллиона заявили своей целью въезда в Россию работу, при этом руководитель общественной организации "Миграция 21 век" Вячеслав Поставнин на круглом столе в Комитете гражданских инициатив уточнил, что если в 2014 году по России было выдано около 2,4 миллиона патентов, то в 2016 году - немногим более полутора миллиона»⁵⁶⁵.

Мигранты, несомненно, представляют экономический интерес для нашего государства, поскольку в отличие от постоянного населения, не оказывают нагрузки на бюджетную и пенсионную сферы. Однако, данные статистики свидетельствуют об увеличении нелегальных мигрантов в нашей стране, что в свою очередь способствует «маргинализации менее квалифицированных работников, блокированию внедрения инновационных технологий в результате использования более дешевой рабочей силы, зависимости от иностранной рабочей силы в отдельных видах работ, росту социальной напряженности, межнациональных конфликтов, возникновение дополнительных условий для роста коррупции и «теневой» экономики, отток денежных средств, полученных мигрантами в виде дохода»⁵⁶⁶, что в масштабах страны создает угрозу национальной безопасности.

Одним из решений данной проблемы является привлечение в нашу страну квалифицированных и высококвалифицированных мигрантов. Данная система не нова в практике зарубежных государств. Так, например, аналогичная политика осуществляется в Германии по системе голубых карт, введенных в 2012 году. К обладателям голубых карт предъявляются требования «наличия университетского образования и знания немецкого языка, при этом заключается трудовой контракт с годовым доходом €46.400 (3.867 евро в месяц) и по дефицитным

⁵⁶² Фирсов И.В. Международная трудовая миграция и ее влияние на обеспечение экономической безопасности Российской Федерации // Миграционное право. 2012. № 1.

⁵⁶³ Ключковская Л.Г. Трудовая миграция и занятость населения в Российской Федерации // Миграционное право . - 2010. № 3.

⁵⁶⁴ "Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года" (утв. Президентом РФ) // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=131046&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.038115845606079723#0>

⁵⁶⁵ В России выросло число нелегальных мигрантов // Электронный ресурс. Режим доступа: <https://rg.ru/2017/04/24/v-rossii-vyroslo-chislo-nelegalnyh-migrantov.html>

⁵⁶⁶ Сигова С., Парикова Н. Зарубежные трудовые мигранты — возможность или угроза для российского рынка труда? // Социальная политика и социальное партнерство. 2012. - №9. С.26-32.

профессиям на рынке труда (ученый, математик, инженер, доктор, программист) с годовым доходом €36.192 (3.016 евро в месяц). В настоящее время мигрантами в Германии получено свыше 4000 голубых карт»⁵⁶⁷.

Следует отметить, что действующее российское трудовое законодательство, не содержит четких перечней должностей и областей деятельности, где ограничен или запрещен труд иностранных работников. Трудовые мигранты работу находят, как правило, самостоятельно через неофициальные источники, при этом государственные службы занятости не участвуют в решении проблем трудоустройства иностранцев прибывающих в Российскую Федерацию с целью поиска работы.

Поэтому, вторым направлением в решении обозначенной проблемы является формирование перечня дефицитных профессий службами занятости населения Российской Федерации на основе статистических данных и опроса работодателей. Такой опыт уже успешно применяется в ряде зарубежных государств, в частности, Австралии, Финляндии и Канаде. Помимо того, что вышеперечисленные страны включают в данный список наиболее востребованные профессии для мигрантов, они также предъявляют определенные требования к уровню образования, что и способствует привлечению только высококвалифицированных кадров. Кроме этого, данная мера позволит учитывать набор профессиональных и личных компетенций мигранта, поскольку, как справедливо отмечают К. Гатман и У. Шонберг, «главной составляющей человеческого капитала являются компетенции»⁵⁶⁸. Так, в странах Европейского союза наиболее востребованными компетенциями являются «компетенции трудоустройства», под которыми понимаются развитие грамотности и умение считать, технические навыки, личностные навыки (честность, надежность, пунктуальность, способность к обучению). Таким образом, в условиях осознанной необходимости модернизации российской экономики с целью повышения ее конкурентоспособности и с учетом перспективы роста потребностей в профессионально подготовленной рабочей силе, привлечение в страну более компетентных и квалифицированных мигрантов может стать позитивным ресурсом решения этих проблем.

Также следует отметить, что в нашей стране в отношении мигрантов практически отсутствует интеграционная политика. В результате, миграционные потоки формируют уязвимые группы общества, в связи с чем, требуется пристальное внимание к вопросам их интеграции в обществе и мерам по повышению эффективности использования их потенциала. Главной проблемой на данном направлении является фактическое отсутствие канала коммуникации между мигрантами и органами власти. Кроме того, в формировании современной модели миграции практически не задействованы институты гражданского общества. Однако, в части интеграции и социальной адаптации мигрантов общественные организации могут реализовывать одновременно и культурную, и социальную, и просветительскую политику. В результате, такие гражданские институты помогут осуществить профилактику экстремизма на каналах миграции, гармонизировать межнациональные отношения, способствуют развитию в обществе двух важнейших компетенций – способности к предупреждению конфликтов и навыков межкультурной коммуникации. Такой подход, например, успешно реализуется в Республике Карелия, где при комплексном взаимодействии органов государственной власти с общественными объединениями была создана сеть Центров межнационального сотрудничества в районах Карелии.

Следует отметить, что для решения выше обозначенных проблем российское законодательство в сфере миграции идет по пути своего совершенствования. Так, начиная с 2016 года, были внесены масштабные изменения, связанные с изменением требований для вновь прибывших лиц с целью осуществления трудовой деятельности на территории нашего государства. В частности, в Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" были внесены изменения, касающиеся замены механизма квотирования при привлечении к трудовой деятельности на территории Российской Федерации иностранных граждан, прибывших в порядке, не требующем получения визы, на разрешительный

⁵⁶⁷ Питухина М. К вопросу о секьюритизации миграции в России // Национальная безопасность. 2014. №2 (31). С.276-283.

⁵⁶⁸ Gatman C., Schonberg U. How general is human capital? A task-based approach/ C.Gatman, U.Schonberg// Journal of Labor Economics. - 2010. -Vol.28. - №1. - P.1-49.

порядок осуществления трудовой деятельности по патенту; иметь паспорт не только гражданина соответствующей страны, но и заграничный паспорт; указание причины приезда с местом будущей работы; 15-дневный срок на регистрацию по приезду в Россию; сдача экзамена по русскому языку, истории и основам права, поскольку некоторые иностранцы, которые планируют трудиться в России, банально не могут говорить на русском; кроме этого, предусмотрено обязательное оформление медицинского и социального страхования.

Как мы видим, миграционные пути получают больше систематизации, поскольку поток граждан с каждым годом только увеличивается. Однако, в сложившихся на сегодняшний день в нашей стране условиях (дефицит рабочей силы в результате старения постоянного населения, низкий уровень собственного воспроизводства, возрастание потоков нелегальной миграции, формирование мигрантами тесных и изолированных групп по интересам, культуре, религии) необходимо выработать новую модель оптимальной миграционной политики.

Мы считаем, что формирование модели оптимальной миграционной политики нашего государства должно быть основано на балансе интересов принимающего государства, иностранного государства, мигранта и принимающего общества. Так, для принимающего государства, то есть для Российской Федерации, необходимо создать конкуренцию среди мигрантов, например, за счет образовательного и компетенционного ценза – принимать на работу мигрантов с образованием не ниже среднеспециального в целях повышения квалификации зарубежных трудовых мигрантов; ввести для мигрантов онлайн систему выдачи и получения патентов с целью решения острых проблем мигрантов – поиска работы и жилья; принимающему обществу способствовать социально-культурной адаптации и интеграции мигрантов через институты гражданского общества, в частности, национально-культурных организаций, НКО и др. В свою очередь иностранному государству необходимо отрегулировать возвратность трудовой миграции с целью недопущения демографического истощения своей территории.

Оптимальную миграционную политику необходимо осуществлять в комплексе с системой мониторинга зарубежной трудовой миграции в России, которая позволит освещать информацию в открытом доступе о текущем и перспективном состояниях рынка нашего труда в наглядном и доступном виде и привлечению на работу более компетентных мигрантов. Данная система должна функционировать на основе сбора и обработки информации из различных источников (институтов статистики, пенсионных фондов, налоговых служб, больниц), а также на основе организации дополнительных наблюдений, например, касающихся уровня образования.

Положительный опыт использования результатов мониторинга уже существует в Финляндии. Так, персональные данные о мигрантах (возраст, пол, страна происхождения, страна эмиграции, религия, наличие брака, дата въезда в страну и т.п.), получаемые из различных источников, аккумулируются в Информационной Системе «Население» Центра Регистрации Населения (ИС) при Статистическом Агентстве Финляндии⁵⁶⁹. Информация по мигрантам стекается в ИС из церковных приходов различных конфессий, больниц, миграционной службы Финляндии. В Финляндии для получения работы или медицинской помощи мигранту необходима идентификационная карта — для этого, в свою очередь, каждый мигрант обязан пройти процедуру обязательной регистрации в ИС. Ежегодно сотрудниками, обслуживающими Информационную Систему «Население», проводится выборка по мигрантам и проверяется их адрес проживания. В 2011 году у 99% мигрантов адрес оставался прежним. Каждый месяц ИС формирует окончательные отчеты по изменениям за месяц. В конце каждого квартала ИС предоставляет предварительную статистику по изменениям в населении за год. Публикуется статистика по мигрантам ежегодно.

Таким образом, как показал проведенный нами анализ, на современном этапе существует ряд актуальных проблем в сфере трудовой миграции, связанных как с недостатками правового регулирования, так и совершенствованием мер для оптимизации отечественной миграционной политики нашего государства. При решении обозначенных нами проблем необходимо учитывать как положительный опыт и практические результаты внедрения миграционной политики зарубежных стран, так и применять указанные нами меры в комплексе. Только в этом случае они принесут нашей стране положительный эффект, сделав миграционную политику более взвешенной и нацеленной на решение проблем экономического и социального развития российского общества.

⁵⁶⁹ Statistics Finland // Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.stat.fi/index_en

Проблема источников права в контексте соотношения права и закона

Котюсова Елена Николаевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Жданов П.С.)

Вопрос соотношения и сопоставления права и закона в научной литературе всегда является актуальным потому, что важнейшей задачей государства является наиболее полное воплощение правовых принципов в создаваемом им законодательстве. В настоящее время большинство стран ориентируется на закрепление в национальном законодательстве норм естественного права, несмотря на то, что идея юридического позитивизма фактически является базой государственного правотворчества. Связанный с данным противоречием вопрос об источниках права как формах выражения правового содержания является наиболее интересным; он активно обсуждается в научных сообществах. Особенно ярко выражена полемика в российской науке, так как в нашей стране в настоящее время все большее внимание уделяется официально не признанным, но играющим немаловажную регуляционную роль источникам права, таким, как судебный прецедент, правовая доктрина, правовой обычай.

Основываясь на высказанных положениях, можно сформулировать проблему настоящего исследования, которая заключается в определении широты круга источников права, играющих реальную регуляционную роль в обществе. Для рассмотрения проблемы необходимо поставить теоретические задачи исследования, а именно: определить виды источников, которые соответствуют естественно-правовой и позитивистской концепциям правопонимания, проанализировать роль этих источников в правоприменении в России, а также связать полученные результаты с практикой: определить каким образом лучше отразить в законодательстве всё многообразие фактических источников права РФ.

Особенный интерес вызывает проблема источников права в соотношении права и закона в российском законодательстве, поскольку Российская Федерация провозглашена правовым государством, и необходимо установить, какое именно понимание права вкладывается законодателями в это понятие, как оно отражается в издаваемых законах и есть ли необходимость расширения перечня источников права в России за счет придания официального статуса нормам и принципам, оказывающим сегодня влияние на юридическую практику, но не признанных государством?

Существует множество различных точек зрения, авторы которых в разной мере определяют характер соотношения права и закона. Однако для внесения ясности относительно того, какие именно значения вкладываются в понятия «право» и «закон» стоит обратиться к словарю. Так, в Большом юридическом словаре под правом понимается во-первых, система общеобязательных социальных норм (правил поведения), установленных государством и обеспечиваемых силой его принуждения (позитивное право) либо вытекающих из самой природы, человеческого разума; во-вторых, императив, стоящий над государством и законом (естественное право)⁵⁷⁰. Понятие закона составители трактуют в широком смысле - нормативные правовые акты в целом; все установленные государством общеобязательные правила⁵⁷¹. Представляется интересной точка зрения В.С. Нерсесянца, в соответствии с которой «под правом в его различении с законом имеется в виду право как сущность, т.е. присущая только праву... объективная по своей природе правовая сущность, не зависящая от воли или произвола законодателя (государства), а под законом... имеется в виду все позитивное право (все его источники, все формы его выражения), т.е. принудительно-обязательные установления, которые зависят от воли и возможного произвола законодателя (государства) и, следовательно, могут как соответствовать, так и не соответствовать сущности права»⁵⁷². Другими словами, закон представляет собой общее понятие, обозначающее разные источники позитивного права, а право – сущность, стоящую выше государственных законов.

⁵⁷⁰ Большой юридический словарь /Под ред. А.Я. Сухарева и др. М.: Инфра-М, 1998. С. 409.

⁵⁷¹ Там же. С.176.

⁵⁷² Цит. по Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник / В.С. Нерсесянц. – М. ИНФРА-М, 2011, с. 2-3.

Таким образом, уже в самих определениях права и закона можно наблюдать сопоставление и противопоставление значений.

В юридической науке сформулированы множество точек зрения, каждая из которых по-своему рассматривает соотношение права и закона, поэтому государству важно учитывать различные формы выражения права в законотворчестве. Так, в правопонимании главенствуют две основные концепции: согласно позитивистской теории право – это совокупность норм, исходящих от государства в независимости от того, каким является их содержание; естественно-правовая школа под правом понимает систему естественных неотъемлемых прав человека, которые существуют независимо от воли общества и государства и определяют сущность и смысл права. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что данные концепции во многом противопоставляются друг другу, но несмотря на это, можно выработать оптимальный вариант сочетания достоинств этих теорий – признание того, что в рамках конкретного государства единственной формой реального существования права является только действующее законодательство, в основе которого, однако, должна лежать система общепризнанных ценностей и принципов, традиционно объединяемых под названием «естественного права». Стоит согласиться с мнением А.В. Гриня, который считает, что с помощью ценностей естественного права может быть улучшено качество действующего законодательства, прежде всего, путем внедрения правовых законов⁵⁷³.

Рассмотрев вопрос о правопонимании, необходимо определить содержание понятия источников права. В науке не существует единого мнения о том, какой смысл вкладывать в это понятие, однако большинство исследователей склоняется к пониманию источников права в формальном смысле как форм закрепления (внешнего выражения) правовых норм⁵⁷⁴. В высказанном положении отражается позитивистский подход, сторонницей которого является и Т.Н. Данцева. Её определение звучит так: «Они (источники права – авт.) представляют собой официально принятые в данном независимом политическом обществе особые формы выражения и закрепления действующих правовых норм как приказов суверена, придающие этим правилам свойства общеобязательности и гарантированности»⁵⁷⁵. Однако можно рассмотреть и материальный подход к определению источников права. Согласно ему источниками права являются социальные силы и процессы, формирующие право, потребности общества, реализация которых урегулирована правом. И.В. Упоров предлагает включать в эту категорию также жизнедеятельность человека как разумного существа (биологический источник)⁵⁷⁶, которая связана с физиологическим существованием человека. Этот фактор обусловил появление естественно-правовых норм, отражающих социальное равенство людей, свободу выбора деятельности, учёт интересов личности. Поэтому важно выделить данный подход для того, чтобы понять, что именно является предпосылками появления права, на что оно должно ориентироваться правотворчество.

Обобщив два подхода к пониманию источников права, можно сказать, что официально признанные источники не исчерпывают собой все формы, в которых юридические нормы и принципы могут фактически существовать, поэтому стоит уделить особое внимание закреплению естественно-правовых ценностей, обусловленные самой природой человека. Как правило, они находят своё отражение в принципах права, юридических доктринах, религиозных нормах. Например, юридическая доктрина не является официальным источником, но юристы на практике могут опираться на доктринальные толкования правовых норм и соответствующим образом выстраивать практику.

В свою очередь, законодательно закреплёнными, формально определенными источникам права являются общепризнанные принципы и нормы международного права, нормативно-правовые акты, судебные прецеденты, нормативные договоры (международные договоры, договоры федерации с её субъектами и др.), правовые обычаи. Если обобщить, то все представленные виды

⁵⁷³ Гриня А.В. Соотношение естественного права и правовых законов в условиях развития гражданского общества: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С.13.

⁵⁷⁴ Большой юридический словарь /Под ред. А. Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 1998. С. 215.

⁵⁷⁵ Данцева Т.Н. Формальные источники права: Автореф.дис... канд.юрид. наук. Красноярск, 2007. С.11.

⁵⁷⁶ Упоров И.В. Виды, содержание и иерархия источников права в контексте естественного и позитивного права // Теория и практика общественного развития, 2015. №2. С. 41.

источников можно назвать одним словом – источники позитивного права. Они устанавливаются государством или признаются им «молчаливым согласием»⁵⁷⁷, поэтому в них, главным образом, выражается государственная воля – то, что будет полезно и удобно для государства. В результате источники позитивного права иногда вступают в противоречие с естественно-правовыми нормами, и не всегда законодательство закрепляет всё многообразие источников, в которых право находит своё выражение. Поэтому оптимальной представляется ситуация, когда реальные источники права (правовые обычаи, юридическая практика, доктрина) будут максимально включены в государственную правовую систему.

Рассматривая систему источников российского права, нужно определить содержание самого понятия «источники российского права». В отечественной науке и юридической практике принято в качестве источников права рассматривать только то, что издано или санкционировано государством. Несмотря на это, в России достаточно заметно влияние естественно-правовых норм и ценностей, которые, как правило, выражаются в принципах права, доктринах. Для сопоставления источников права в РФ обратимся к теории Д.В. Жуковой-Василевской, которая предложила для характеристики источников российского права использовать два критерия: их реальное использование при решении правовых споров и официальное признание государством⁵⁷⁸.

В связи с тем, что основой классификации является критерий реального применения исследуемых источников права, нужно указать признаки, позволяющие идентифицировать их в качестве таковых. К ним относятся признанность, устойчивость и обусловленность объективными факторами.

Анализ соотношения источников права России можно представить в следующем виде.

К официально признанным реально действующим источникам современного российского права автор относит нормативные правовые акты, нормативные договоры и правовые обычаи. При этом особо подчеркивается, что и правовые обычаи, и нормативные правовые договоры фактически, во-первых, гораздо многообразнее, чем это признается государством, а во-вторых, имеют более широкую сферу действия, чем официально для них устанавливается. Думается, что в эту категорию стоит включить принципы права, поскольку они применяются в российском праве при разрешении юридических коллизий, а также официально закреплены в ст. 6 Гражданского кодекса РФ, ст. 7 Жилищного кодекса РФ, ст. 5 Семейного кодекса РФ, п. 3 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ, п. 6 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ, п.6 ст. 15 Кодекса административного судопроизводства РФ.

Прецеденты толкования и прецеденты конкретизации права (к ним можно отнести и судебный прецедент – авт.), по мнению Д.В. Жуковой-Василевской, являются реально действующими, но не признанными государством источниками современного российского права. Поэтому стоит обратить внимание на возможность официального признания государством данного источника права.

Изучив источники российского права, можно установить, что отечественная система права построена на принципе позитивизма, что даёт основание говорить о структурированной, формально определённой правовой системе РФ. Эти качества позволяют выстроить иерархию источников права России, начиная с международных договоров и заканчивая правовыми обычаями. Также немаловажным является тот факт, что законы (разные источники позитивного права) охраняются силой государственного принуждения, вследствие чего сохраняется стабильность в обществе. Однако даже такое разнообразие законов не может выразить весь спектр источников, в которых право находит своё выражение. Нельзя не заметить, что в российской правовой системе чувствуется определенная нехватка официального признания тех источников, которые сегодня фактически влияют на юридическую практику. Необходимо отметить, что естественно-правовые нормы закреплены в Конституции РФ, что является положительным моментом, но при этом они не всегда реализуются в жизни. Такое положение вещей можно изменить с помощью интеграции норм и принципов естественного права в российское право. Безусловно, их включение должно быть обдуманым и тщательно выверенным, чтобы не допустить навязывания отечественной правовой

⁵⁷⁷ Данцева Т.Н. Указ.соч. С.13.

⁵⁷⁸ Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: Автореф.дис... канд. юрид. наук. М., 2009.

системе норм и принципов, расходящихся со сложившейся юридической и общекультурной традицией.

В исследовании Д.В. Жуковой-Василевской не рассмотрены некоторые виды источников права, такие, как религиозные тексты, юридическая доктрина. Конечно, включить религиозные источники в законодательство не представляется возможным, т.к. Российская Федерация – светское государство. Относительно юридической доктрины можно отметить, что она используется в российских современных законодательном и правоприменительном процессах в очень ограниченном объёме. Вследствие этого приходится констатировать не самое лучшее качество издаваемых законов, которые подчас расходятся с реалиями жизни, из-за чего уже после принятия неоднократно исправляются или отменяются. Это говорит о том, что нужно более ответственно относиться к доктрине как фактору, влияющему на успешную реализацию правотворческих идей и помогающему найти нужный вектор развития российского права, по возможности привлекать для развития действующего права. Но вряд ли ей можно придать обязательную силу и сделать источником права, т. к. доктрина выражает субъективное мнение конкретного учёного по поводу решения того или иного правового вопроса, а оно может не совпадать с мнением государства, общества или других учёных, вследствие чего возникнет юридическая коллизия.

Вопрос о признании судебного прецедента в качестве источника российского права уже несколько лет не теряет своей актуальности. Действительно, судебный прецедент фактически является источником права, так как большую роль в принятии судом решения по делу играют постановления Конституционного и Верховного Судов. Также признание прецедента официальным источником позволило бы сделать процесс правообразования более гибким и позволило бы постепенно гармонизировать естественное право и действующее законодательство (позитивное право). Поэтому можно сделать вывод о том, что действительно существует необходимость официального закрепления судебного прецедента в качестве источника права РФ, но только в отношении постановлений высших судов.

Подводя итог исследовательской работе, можно сделать следующий вывод: право само по себе не является лишь совокупностью нормативно-правовых актов, оно шире и гораздо разнообразнее, поэтому государство должно приветствовать решение правотворческих проблем в направлении поиска новых форм его выражения. Есть много разнообразных материальных и духовных факторов, которые влияют на образование права. Законодатель должен учитывать их в своей деятельности, одновременно стремясь к наиболее полному воплощению принципов права в принимаемых законах. В частности необходимо учитывать развитие правосознания общества. В этом отношении очень большую роль играет влияние юридической доктрины на процесс разработки направлений развития действующего законодательства. Кроме того, перспективным было бы включение в число источников права в России прецедента, т. к. это бы позволило привести динамизм в развитие действующего права.

Источники позитивного права не могут отразить все реально действующие факторы формирования права, поэтому стоит определить новый вектор развития правовой базы: включение в её состав норм естественного права. Формой выражение этой идеи является правовой закон, в связи с чем на Российскую Федерацию ложится обязанность обеспечить издание качественных правовых законов и обеспечить их реализацию в российской действительности.

Правовая природа системы «Платон»

Круглова Анна Вадимовна, Пешкина Анастасия Вячеславовна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Лютова О.И.)

Система «Платон» (сокращенное от «плата за тонну») была введена в конце 2015 года в связи с вступлением в силу Постановления Правительства РФ «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн⁵⁷⁹». Несмотря на внезапное введение в действие, разработкой системы «Платон» законодатель занимался с 2011 года, введя в Бюджетный Кодекс РФ⁵⁸⁰ и ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации⁵⁸¹» (далее ФЗ № 257 – ФЗ) поправки, закладывающие юридические основы для данного платежа.

Отметим, что РФ не является первопроходцем в создании системы взимания платы с транспортных средств определенной массы. Хорошим примером является Германия – лидер в области создания систем аналогичных «Платону». С января 2005 года в Германии взимается в обязательном порядке плата с грузовиков, имеющих максимальную разрешенную массу 12 тонн, за пользование федеральной сетью автомагистралей. Однако стоит отметить, что в отличие от России, для внедрения подобной системы стране понадобилось 5 лет. Первые 3 года проводились тесты, во время которых плата не взималась, а следующие 2 года систему постепенно внедряли. В России же «Платон» заработал сразу, с огромным количеством ошибок и недостатков⁵⁸². Возможно, это и послужило такой недоброжелательной встрече данного нововведения со стороны бизнеса, ориентированного на грузоперевозки и даже простого населения.

С помощью системы «Платон» рассчитывается возместить вред, причиняемый автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн. Ведь как показывают исследования, воздействие на дорожное покрытие одного такого грузовика несет в себе сумму равную 25 – 30 тысячам легковых автомобилей, а ущерб, наносимый дорожному покрытию, не возмещается за счет налогов⁵⁸³.

Введение на территории РФ системы «Платон» призвано решить ряд насущных задач, среди которых: улучшение качества существующих дорог, дальнейшее развитие дорожной сети, улучшение экологической обстановки, снижение уровня аварийности, а также осуществление контрольных функций в отношении передвижения транспортных средств и грузов, в том числе сбора, обработки, хранения и передачи в автоматическом режиме данных о движении транспортного средства⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ Постановление Правительства РФ от 14 июня 2013 г. № 504 «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. – № 25. – Ст. 3165.

⁵⁸⁰ Бюджетный Кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 03.08.1998. – № 31. – Ст. 3823.

⁵⁸¹ Федеральный Закон «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 8 ноября 2007 № 257-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. – № 46. – Ст. 5553.

⁵⁸² Григоренко, Д.Ю., Оркина Е.А. Экономические эффекты и последствия внедрения системы «Платон» // Экономика. Управление. Финансы. – 2016. – №2.

⁵⁸³ Готкевич, Г.К. Анализ законопроекта «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» // *Juvenis scientia.*- 2015.- № 1.

⁵⁸⁴ Бурова А.С., Колосов Д.И. Плата в счет возмещения вреда автомобильным дорогам по системе «Платон»: анализ правовой конструкции // *Налоги.* – 2016. – № 13.

Несмотря на многообещающие цели, данная система имеет различные проблемы как теоретического, так и практического характера. Остановимся на одной из них – правовая природа такого платежа.

Говоря об институте фискальных платежей – платежей обязательной публичной правовой природы – в доктрине выделяются платежи налогового и неналогового характера. К налоговым законодатель относит исключительно налоги и сборы, установленные Налоговым Кодексом Российской Федерации⁵⁸⁵ (далее – НК РФ), а к неналоговым – все остальные публичные платежи, устанавливаемые не только законом, но и актом органа исполнительной власти. Исходя из ст. 8 НК РФ можно говорить о характеристиках платежей разной природы: степень обязательности, возмездность или же безвозмездность, возвратность, целевой характер, основания уплаты, периодичность выплат, полномочия органов власти на установление платежа, правовые последствия неисполнения платежных обязанностей. Для разграничения неналоговых публичных платежей, поступающих в бюджет государства или в денежные фонды публичных (частных) субъектов, в финансовой науке используются правовые конструкции «фискальный сбор» и «парафискалитет».

В качестве основных признаков фискальных сборов признаются: индивидуально-возмездный и компенсационный характер (предназначены для возмещения соответствующих расходов и дополнительных затрат публичной власти); обязательность получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность в определенной сфере⁵⁸⁶.

В свою очередь к признакам парафискалитетов ученые относят: поступление во внебюджетный фонд экономической или социальной направленности; целевой характер; минимальный финансовый эффект от их поступлений; определение порядка уплаты не только актами законодательных и исполнительных органов власти, но и актами правосубъектных образований, в пользу которых они уплачиваются; принуждение по уплате не только со стороны компетентных государственных органов, но и от иных лиц (в том числе субъектов частного права)⁵⁸⁷.

На публичный характер платы по системе «Платон» указывают следующие обстоятельства: обязательность в силу закона; установление размера платежа и порядка (правил) его взимания Правительством РФ как государственным органом исполнительной власти; непосредственное участие в таких правоотношениях публичной стороны с государственно-властными полномочиями (взимается частным оператором на основании концессионного соглашения с Правительством РФ); целевой характер (зачисление в федеральный бюджет, а именно в соответствующий дорожный фонд); наличие правовых последствий неуплаты (ст. 12.21.3 КоАП РФ⁵⁸⁸).

Отдельным признаком данной платы является индивидуальная возмездность, которая проявляется в виде предоставления доступа к движению по автомобильным дорогам общего пользования. В противном случае владельцы соответствующих транспортных средств не могут осуществлять движение по автомобильным дорогам согласно обязанностям-запретам, закрепленным в ст. 29 ФЗ № 257-ФЗ. Компенсационный характер проявляется в том, что плата в счет возмещения вреда по системе «Платон» предназначена для возмещения расходов и дополнительных затрат в рамках дорожной деятельности по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог (ст. ст. 2, 14 – 18 ФЗ № 257-ФЗ). Вместе с тем остается неясным определение конкретной правовой конструкции в плане отнесения данной платы к фискальным сборам или парафискалитетам. В решении данного вопроса может помочь определение получателя средств от их взимания.

⁵⁸⁵ Налоговый Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. – № 31. – Ст. 3824.

⁵⁸⁶ Васянина Е.Л. Фискальные сборы: понятие, юридические признаки, виды // Налоги и налогообложение. – 2007. – № 7. С. – 30.

⁵⁸⁷ Ромашенко Л.В. Правовая природа парафискальных платежей: Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. М., 2013. С. 5.

⁵⁸⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. – № 1. – Ст. 1.

Согласно п. 6 ст. 31.1 ФЗ № 257-ФЗ плата по системе «Платон» подлежит зачислению в федеральный бюджет (оператор лишь получает свое «вознаграждение» от концедента каждое календарное полугодие согласно положениям концессионного соглашения).

Таким образом, плату в счет возмещения вреда автомобильным дорогам по системе «Платон» следует квалифицировать в качестве фискального сбора, которому присущи признаки обязательности (публичности), индивидуальной возмездности, целевого и компенсационного характера.

Для точного анализа правовой природы платежа по системе «Платон», следует обратиться к постановлению Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 года № 14-П⁵⁸⁹.

В п. 3.1 Постановления КС РФ квалифицирует плату в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения большегрузными транспортными средствами не в качестве налога или сбора, а как обязательный публичный индивидуально-возмездный платеж компенсационного фискального характера. Доводом в обоснование такой позиции является то, что плата в счет возмещения вреда не обладает таким необходимым для налоговых обязательств признаком, как индивидуальная безвозмездность. Данная плата, поскольку она вносится не за совершение представителями публичной власти юридически значимых действий в отношении ее плательщиков, не может быть отнесена и к сборам в смысле НК РФ.

Хочется обратить внимание на термин «публичные платежи», который по всему вышесказанному не подпадает ни под понятие налога, ни под понятие сбора. Данный термин не фигурирует в НК РФ и ином законодательстве. А это значит, что его сущность отдается на толкование КС РФ, который по своему усмотрению может в любом платеже увидеть либо налоговый характер, либо характер неналогового публичного платежа.

Также мы не можем не упомянуть, что в РФ существует и транспортный налог. Получается, что некоторые собственники транспортных средств должны уплачивать и платеж в счет возмещения вреда дорогам, и транспортный налог. КС РФ убеждает, что здесь отсутствует двойное налогообложение. Согласно п. 3.3 Постановления в отличие от транспортного налога, объектом обложения которого является транспортное средство вне зависимости от пройденного им за налоговый период расстояния, а основным критерием для целей обложения этим налогом – мощность двигателя транспортного средства, в качестве объекта платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения, выступает движение большегрузного транспортного средства по таким автомобильным дорогам. Учитывая, что объекты обложения названными публичными платежами не совпадают, нет оснований полагать, что в данном случае в отношении собственников (владельцев) большегрузных транспортных средств применяется двойное обложение.

Возникает вопрос: если мы определили что плата в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения, не является налогом, зачем в данном случае упоминать двойное налогообложение?

Заметим, что по данному Постановлению имеется особое мнение судьи Г.А. Гаджиева. Он полагает, что «по своей экономической сути это плата не в возмещение вреда, а за использование дорожной инфраструктуры владельцами большегрузных автомобилей и за использование ими общего блага – воздуха, в который выбрасываются вредные вещества».

Данная позиция не кажется безоговорочной. Ведь анализируя формулировку, невольно возникает вопрос: равны ли владельцы легковых автомобилей и владельцы большегрузных автомобилей? Выходит, что нет, ведь и те, и те пользуются дорожной инфраструктурой, также используют воздух, выбрасывая вредные вещества. Да, весь вопрос в количественной составляющей, но суть от этого не меняется. Почему же тогда владельцы большегрузных автомобилей обязаны платить этот платеж, а владельцы легковых автомобилей нет? Напрашивается вывод о наличии в данной системе «двойных стандартов». Очевидно, что это неправомерно.

Наконец, давайте обратимся к теоретикам-специалистам налогового права. Ссылаясь на зарубежный опыт, Винницкий Д.В.⁵⁹⁰ указывает, что особые разновидности фискальных взиманий,

⁵⁸⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 № 14-П

⁵⁹⁰ Винницкий, Д.В. Налоговое право: Учебник. М.: Юрайт, 2014. – 360 с.

не укладывающиеся в схему налог – сбор, либо упраздняются, либо корректируются с целью отнесения их к одному из двух основных видов фискальных взиманий; что касается закрепленных российским законодателем понятий «налог» и «сбор», то их вполне достаточно, чтобы распределить все входящие в налоговую систему обязательные платежи, приписав их соответственно к группе налогов либо сборов.

Подводя итог, мы приходим к выводу, что по системе «Платон» возникает больше вопросов, чем ответов. Что касается правовой природы, то платежи по системе «Платон» следует относить к фискальным сборам. Но в российских реалиях еще один сбор с грузоперевозчиков затрудняет итак их не самую прибыльную деятельность. К тому же, средств на восстановление старых, строительство новых дорог, развитие транспортной инфраструктуры в целом, поступающих только с «Платона» все равно недостаточно. Сейчас рассуждать о результативности данной системы рано, возможно, через несколько лет стабильной работы «Платона» можно будет говорить об эффективности или неэффективности этого нововведения.

Особенности заключения договора аренды земель национальных парков в Российской Федерации

Крупенников Андрей Геннадьевич

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

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

Заключение договоров на земельные участки, расположенные в границах национальных парков, - довольно актуальная и перспективная тема, учитывая изменения, которые были реализованы в земельном законодательстве, и тенденции его развития за последние годы. Следует отметить, что рассматриваемое явление, представляет собой сложный вопрос, который требует своего комплексного исследования и анализа.

Отечественное законодательство и судебная практика констатируют тот факт, что имеется существенный массив задач, которые требуют своего решения и детальной проработки. Анализируемая тема, является одним из специфических направлений современной теории и правоприменительной практики, которое имеет богатый потенциал. Учитывая сложившиеся условия и правовые аспекты, в сфере земельных правоотношений, а также связь земельного и гражданского права, в рамках рассматриваемой проблемы, проанализируем ее основываясь на современных аспектах указанных ранее отраслей права.

Существующий правовой режим, характерный для территории национальных парков подлежит регулированию Земельным кодексом⁵⁹¹ и Федеральным законом «Об особо охраняемых природных территориях»⁵⁹². Согласно п. 5 ст. 12 указанного Закона «национальные» парки являются объектами федеральной собственности. Участки земли, в границах анализируемых национальных парков и расположенные на них объекты (здания, сооружения) не могут подлежать приватизации. Согласно п. 4 ст. 12 рассматриваемого Закона в ряде случаев в границах парков могут быть расположены земельные участки, принадлежащие иным пользователям, также собственникам, которые в соответствии с п. 3 ст. 97 Земельного кодекса должны обозначить свои границы соответствующими информационными отметками (знаками).

Для организации деятельности рекреационного характера, допускается предоставление участков земли (в аренду), которые расположены в границах функциональных зон, которые охватывают национальные парки. В соответствии с п. 1 ст. 422 Гражданского кодекса РФ, договор обязан соответствовать обязательным для всех участников правилам, закреплённым в законе и иных правовых актах (императивные нормы), действующих в тот момент, когда его заключили. Согласно ст. 432 ГК РФ, договор будет считаться заключенным, если стороны в установленной форме достигли соглашение по всем существенным условиям заключенного между ними договора⁵⁹³.

Существенные условия касаются предмета договора, условий, которые обозначены в законе, либо в иных актах в качестве существенных или необходимых для договоров определенного вида, а также условия, в отношении которых по заявлению любой из сторон необходимо достигнуть соглашение. Согласно содержанию договора аренды, арендодатель обязан предоставить арендатору определенное имущество за соответствующую плату во временное владение, либо временное пользование. Следовательно, первое существенное условие договора аренды земельного участка, который расположен в границах территории парка (национального парка) - это условие, касающееся его предмета⁵⁹⁴.

Основываясь на положениях ЗК РФ, категория земель, к которой относится земельный участок, а также разрешенное использование данного участка в числе других относятся к соответствующим сведениям, касающимся недвижимого имущества, которые констатируют

⁵⁹¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ // Российская газета. 2001. N 211-212

⁵⁹² Федеральный закон от 14.03.1995 N 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» // Российская газета. 1995. N 57

⁵⁹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Российская газета. 1994. N 238-239

⁵⁹⁴ См.: Сбирунов П.Н. Некоторые особенности аренды земельных участков // Безопасность бизнеса. 2015. N 1. С. 11 - 14.

существование определенного имущества с характеристиками, в полной мере позволяющими определить соответствующее имущество, как индивидуально-определенную вещь.

Государственный кадастровый учет недвижимого имущества представляет собой действия уполномоченного органа, связанные с внесением в кадастр необходимых сведений, касающихся недвижимого имущества, которые способны подтвердить существование данного недвижимого имущества, его характеристики, позволяющие определить данное недвижимое имущество, как индивидуально-определенную вещь или констатируют прекращение существования недвижимого имущества, а также сведений, которые предусмотрены Федеральным законом, касающихся имущества⁵⁹⁵.

Каждый объект недвижимости, а также сведения, которые внесены в государственный кадастр, имеет соответствующий «учетный» номер. Процесс присвоения кадастрового номера представляется доказательством того факта, что сведения, касающиеся объекта, которому был присвоен определенный номер, уже были внесены в кадастр недвижимости, и данный номер должен отражаться в содержании и в условиях заключаемого договора.

Следует констатировать, что элементами, относимыми к предмету договора аренды участка земли, являются:

- 1) категория земли;
- 2) кадастровый номер соответствующего участка.

Второе существенное условие договора аренды заключается в размере платы за аренду. Согласно ст. 65 ЗК РФ использование земель в Российской Федерации, в современных условиях, является платным. Формы платы за использование земли:

- 1) земельный налог;
- 2) арендная плата.

Порядок определения соответствующего размера платы за аренду, а также порядок, определенные условия и сроки платы за земли, находящиеся в собственности государства, его субъектов или в муниципальной собственности, закрепляются Правительством Российской Федерации, компетентными органами государственной власти субъектов и органами самоуправления. Согласно сложившейся практике, стоимость аренды участков земли, которые находятся в федеральной собственности, относится к категории цен, подлежащих регулированию, а, следовательно, арендная плата за фактическое пользование данными объектами должна устанавливаться, учитывая применимые в соответствии с законодательством ставками арендной платы и на условиях, отраженных в договоре аренды. Так как ставки арендной платы - это регулируемые цены, стороны должны руководствоваться установленным размером платы за аренду земельных участков, находящихся в собственности государства или муниципалитетов. Применять иной размер арендной платы запрещено. Независимо от механизма, предусмотренного договором, в части изменения платы за аренду земли, новый размер данной платы подлежит применению с даты, когда вступает в силу определенный нормативный акт. В качестве примеров можно привести Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11.04.2011 по делу N А32-67410/2005⁵⁹⁶ и Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.04.2011 по делу N А32-18265/2009⁵⁹⁷. Следует отметить, что к договорам аренды участков земли, расположенных в границах территории «национальных» парков, подлежат применению ставки, которые предусмотрены Постановлением Правительства РФ от 16.07.2009 N 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации»⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2017) // Российская газета. 2015. N 156

⁵⁹⁶ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11.04.2011 по делу N А32-67410/2005

⁵⁹⁷ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.04.2011 по делу N А32-18265/2009

⁵⁹⁸ Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 N 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 30. Ст. 3821.

К договорам аренды участков земли, которые расположены на территории «национальных парков» применяются требования общего характера, необходимые для заключения договора аренды, учитывая ряд особенностей, отраженных в отечественном законодательстве.

Порядок подготовки и заключения рассматриваемых договоров закреплен в Приказе Минэкономразвития РФ от 12.07.2010 № 293. Согласно указанному приказу, объектом договора является только земельный участок, который находится в границах одной из функциональных зон:

1) зона «познавательного» туризма - данная зона создается для организации просвещения и ознакомления экологической направленности с достопримечательностями;

2) рекреационная зона, а также зона назначения которой установлено для отдыха, развития спорта и физической культуры;

3) зона обслуживания - данная зона предназначена для ночлега, палаточных лагерей, а также объектов туризма, культурного, бытового и информационного обслуживания⁵⁹⁹.

Границы определенного земельного участка, который образуется для заключения договора аренды, определяются согласно схеме расположения земельного участка, подлежащей согласованию дирекцией «национального» парка. Разработка проекта, соответствующего договор, в части аренды земельного участка реализуется территориальным органом «Федерального агентства по управлению государственным имуществом». Порядок, а также условия предоставления участков земли, взамен изъятых участков устанавливаются федеральным органом власти, реализующим функции, направленные на выработку государственной политики, и нормативно-правовое регулирование отношений правового характера, связанных с землей.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что земельные участки, которые заняты национальными парками, находятся в федеральной собственности, следовательно, они изъяты из оборота. Национальный парк владеет землей на основании права постоянного (бессрочного) пользования.

Исходя из практики, следует сказать о том, что арендодателем земельных участков в границах национальных парков является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, в качестве лица, которое реализует полномочия собственника в области управления соответствующим имуществом.

В нормах законодательства не находит своего регулирования субъектный состав данных договоров, в результате чего возникают ситуации, когда существующие национальные парки заключают специфические договоры аренды, которые в дальнейшем, уже в судебном порядке могут быть признаны и признаются ничтожными согласно ст. 167 Гражданского кодекса РФ. Важно определить на законодательном уровне компетентное лицо, которое будет наделено правом выступать в роли арендодателя участка земли, находящегося в границах «национального парка». Кроме того, необходимо утвердить унифицированную форму договора аренды, что в существенной мере будет содействовать верной организации рекреационной деятельности, и эффективному соблюдению режима «особой охраны» зоны национального парка при осуществлении арендатором предоставленных ему прав и обязанностей, на основании договора аренды.

⁵⁹⁹ Приказ Минэкономразвития России от 12.07.2010 N 293 «Об установлении Порядка подготовки и заключения договора аренды земельного участка, расположенного в границах функциональных зон национальных парков» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. N 33

Навязывание услуги страхования в кредитный договор и судебная практика по данной категории дел

Крымова Екатерина Николаевна

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

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

Среднестатистическому гражданину Российской Федерации бывает достаточно сложно купить вещь без привлечения заемных банковских средств. При подписании кредитного договора нередко происходит навязывание услуги страхования, на которую одновременно с кредитным договором вынужден согласиться заемщик. Когда он понимает, что для него услуга страхования входит в кредит и на нее начисляются проценты, потребитель пытается расторгнуть договор и вернуть деньги.

В свою очередь, банки стараются максимально защитить от рисков неисполнения заемщиком условий кредитного договора, а также получить дополнительную прибыль от договоров страхования, поэтому они нередко используют практику, получившую название "банкострахование". В учебной литературе ему дается следующее определение: "с институциональной точки зрения банкострахование – это способ организации сотрудничества между банками и страховыми компаниями. С функциональной точки зрения банкострахование – это организация системы перекрестных продаж банковских и страховых продуктов через одну точку продаж, в основном через сеть банковских филиалов и отделений банка".

Как отмечает Н. Лопатенкова, иногда даже в бланках заявлений на страхование уже есть наименование конкретных страховых организаций, а комиссия за подключение к программе страхования входит в сумму кредита и на нее начисляются проценты.

Банки, ссылаясь на то, что страхование - услуга исключительно добровольная, пользуются финансовой неграмотностью клиента и его желанием как можно скорее получить деньги: большинство заемщиков не читают перед подписанием многостраничные договоры (кредитный и страхования).

Общие условия и порядок проведения добровольного страхования определены в правилах страхования, которые разрабатываются каждой страховой компанией в соответствии с Гражданским кодексом РФ (далее - ГК РФ) и Федеральным законом «Об организации страхового дела в РФ». Правила страхования содержат положения о субъектах и объектах страхования, о страховых случаях и страховых рисках, о порядке определения страховой суммы и страховой премии, о порядке заключения, исполнения и прекращения договора страхования, о правах и обязанностях сторон, об определении размера ущерба и страховой выплаты, о случаях отказа в страховой выплате. Наряду с типовыми положениями Правил в договоре добровольного страхования могут быть индивидуальные условия, учитывающие специфику риска и потребности страхователя.

Наиболее распространенный договор – это договор страхования жизни и здоровья (в том числе от несчастных случаев, болезней).

Банки заключают договор (договоры) страхования с одной или несколькими страховыми компаниями. Стороны (банк и страхования компания) могут назвать его договором страхования жизни и здоровья заемщиков, договором коллективного страхования заемщиков, договором группового страхования заемщиков или иным образом. Федеральная автономная служба РФ именуется такой договор "договором коллективного страхования заемщиков".

По данным российского рейтингового агентства "Эксперт РА", в 2016 г. всех больше страховых взносов приходится на такие организации как, ООО СК "Сбербанк страхование жизни", ГК Росгосстрах и Капитал, Страхования группа "Альфастрахование", Группа Ренессанс Страхование, АО ВТБ Страхование жизни, ООО "Страховая компания "СиВ Лайф".

В то же время нередко менеджеры банков перед подписанием договоров предупреждают, что от страховки можно отказаться в любое время или же, как вариант, уплаченная страховая премия будет возвращена при досрочном погашении кредита.

Случалось, что банк впоследствии отказывался возвращать часть страховой премии при досрочном погашении кредита, а также требовал от заемщика уплатить ее при отказе от заключения кредитного договора.

Возникает вопрос о том, что все-таки кроется за этой дополнительной услугой для банка. Защита от рисков или увеличение прибыли кредитной организации. Если кредит досрочно погашен, то в чем заключается главная проблема вернуть часть неиспользованной страховой премии?

Как считает Лаврушин О.И., страхование является в современных условиях чрезвычайно прибыльным бизнесом. Продавая страховые полисы, страховые компании аккумулируют огромные суммы на длительные сроки. Приток денежных средств в виде страховых премий и доходов от активных операций, как правило, намного превышает сумму ежегодных выплат держателям полисов. Это позволяет компаниям из года в год увеличивать инвестиции в высокодоходные долгосрочные ценные бумаги с фиксированными сроками погашения, главным образом в облигации промышленных корпораций, государственные облигации и закладные под недвижимость.

Стоит отметить, что в 2016 г. «Тинькофф банк» и «Тинькофф страхование» (TCS Group) заработали на продаже сопутствующих потребительским кредитам страховок 3,6 млрд руб., как говорится в международной отчетности группы.

К тому же, «страховки при необеспеченных кредитах – существенный источник дохода розничных банков: «ХКФ банк» в 2016 г. заработал на них 8,4 млрд руб., а его чистый процентный доход был 28,8 млрд руб., показатели «Русского стандарта» за девять месяцев 2016 г. – 3 млрд и 17,9 млрд руб. соответственно».

Кроме того, «представитель «Тинькофф» назвал коммерческой тайной банка выплаты клиентам, застрахованным от несчастного случая и болезней. В отчетности этих расходов нет ни у «Тинькофф», ни у «ХКФ банка». А вот «страховые выплаты «Русского стандарта» за девять месяцев 2016 г. составили 19 млн руб., говорится в его отчетности», только разница с их прибылью на этом все равно достаточно велика.

Также в своем решении от 5 сентября 2012 г. № 8-26/4 Президиум Федеральной антимонопольной службы разъяснил, что выбор страховой организации для заключения договора коллективного страхования принадлежит именно кредитной организации, а не заемщику, в связи с тем, что страхователем является кредитная организация.

Получается, что обязанность кредитной организации заключать договоры коллективного страхования заемщиков с несколькими страховыми организациями отсутствует. Следовательно, кредитная организация имеет право предлагать заемщику быть застрахованным только в одной страховой организации.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что предоставление кредита при условии обязательного оказания страхования ущемляет права потребителя (заемщика) и не соответствует требованиям Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Рассмотрим эту проблему на примерах решений районного и городских судов по гражданским делам. В одном из решений мы видим положительную судебную практику для потребителя, а в двух других, соответственно, отрицательную, что происходит чаще всего и практически во всех случаях по таким проблемным делам.

Так, городской суд Красноярского края, рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Козырева И.В. к ОАО «Сбербанк России» о защите прав потребителя и вынес заочное решение в пользу гражданина Козырева, хоть и частично удовлетворив его иски требования.

Суд установил, что между ОАО «Сбербанк России» и истцом был заключен кредитный договор от 20.05.2014, по которому истцу был предоставлен денежный кредит в сумме 440 000 рублей, сроком на 60 месяцев.

Также в судебном заседании установлено, что в день заключения кредитного договора, 20.05.2014 года истец подписал заявление на страхование, из которого следует, что Козырев И.В. выразил согласие быть застрахованным в ООО СК «Сбербанк Страхование» по договору страхования от несчастных случаев и болезней в соответствии с условиями участия в программе коллективного страхования жизни и здоровья заемщиков ОАО «Сбербанк России».

В указанном заявлении истец подтвердил, что он был ознакомлен банком с условиями участия в программе страхования, в том числе с тем, что участие в программе коллективного добровольного страхования жизни и здоровья является добровольным, отказ от участия в программе страхования не повлечёт отказа в предоставлении банковских услуг, а также с тем, что подключение к программе страхования подлежит оплате, при этом плата за подключение к программе страхования состоит из комиссии за подключение к программе страхования и компенсации расходов банка на оплату страховых премий страховщику; согласился оплатить за подключение к программе страхования плату в размере 39 600 рублей.

Отметим, что в соответствии со ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Таким образом, в договоре может быть установлено любое условие, не противоречащее закону.

Из условий подписанного истцом кредитного договора, заявления на подключение к программе страхования следует, что о конкретной сумме комиссионного вознаграждения, подлежащего выплате банку, истец уведомлен не был, сведений о размере суммы комиссии, о размере суммы страховой премии в кредитном договоре не имеется. Из заявления на страхование следует, что удержанная сумма в размере 39 600 рублей включает в себя комиссию за подключение клиента к Программе страхования и компенсации расходов банка на оплату страховых премий страховщику. Вместе с тем, конкретный размер комиссии и расходов банка до истца доведен не был. Таким образом, кредитор, оказав истцу услугу по подключению к программе страхования, не довел до него информацию о сумме комиссионного вознаграждения банку за такую услугу, о сумме подлежащей уплате непосредственно страховой компании, не согласовал стоимость оказанной услуги с заемщиком, что является нарушением прав истца как потребителя.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу о нарушении прав заемщика Козырева И.В., поскольку истец не был проинформирован при кредитовании о комиссионном вознаграждении банка, чем были нарушены его права, предусмотренные ст. 10 Закона РФ "О защите прав потребителей", которая гласит, что "изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора". В связи с этим, требования истца о признании условий кредитного договора в части оплаты расходов на страхование недействительными и взыскании платы за подключение к программе страхования по кредитному договору от 20.05.2014 г. в размере 39 600 рублей, подлежат удовлетворению.

Из данных ЦБ следует, что продажа страховок заемщикам банкирам более чем выгодна. По итогам 2016 г. банки заработали на страховании заемщиков 14,6 млрд руб., свидетельствует статистика ЦБ, при том что размер собранных ими премий составил 35,5 млрд руб. То есть почти половину премий (42%) банкиры оставляют себе.

Рассмотрим другую позицию судов по аналогичной категории споров между банком и заемщиком.

Константин А.П. обратился в Советский районный суд г. Красноярска к ПАО «Сбербанк России» о защите прав потребителей. Судом было установлено, что между Константиновым А.П. (заемщик) и ОАО «Сбербанк России» (кредитор) был заключен кредитный договор № на предоставление потребительского кредита в размере 1 425 000 рублей под 24,5 % годовых, на цели личного потребления на срок 60 месяцев.

Согласно заявлению на страхование в Красноярское городское отделение № 161 ОАО «Сбербанк России», Константинов А.П. подтверждает, что ему понятно и он согласен с тем, что договор по страхованию покрывают риски: смерть застрахованного лица в результате несчастного случая или болезни; установление инвалидности 1-й или 2-й группы застрахованному лицу в результате несчастного случая или болезни.

Исследовав все имеющиеся в деле доказательства, суд не находит предусмотренных законом оснований для удовлетворения требований истца и полагает необходимым в удовлетворении исковых требований Константинову А.П. отказать, поскольку в силу ст. 421 ГК РФ граждане и организации свободны в заключении договоров и по своему усмотрению определяют их условия. Также, суд ссылается на ст. 432, 434, 428, 1, 940 ГК РФ.

И еще один пример из судебной практики. В Норильский городской суд Красноярского края А. обратился с иском к ПАО «Сбербанк России» о признании условий кредитного договора, обязывающих заемщика оплатить подключение к программе страхования, недействительными в силу ничтожности. В судебном заседании установлено, что между ПАО «Сбербанк России» и А. был заключен кредитный договор № на сумму 1000000 руб. под 23,45 % годовых на срок 60 месяцев.

При подключении к Программе страхования банком заемщику предоставлены условия Программы страхования, в которых описаны все условия, на которых услуга будет оказана, в том числе ее стоимость.

В судебном заседании представитель банка заявил, что банк не осуществляет услуг по страхованию, в связи с чем, на нем не лежит обязанность по предоставлению заемщику всех условий об услуге страхования, в том числе сведений о страховой премии, которая является составляющей платы за подключение услуги страхования.

Доказательств того, что до заключения кредитного договора А. не обладала информацией относительно размера комиссии за подключение к программе страхования либо что кредитной организацией было отказано ей в предоставлении соответствующих разъяснений, суду не представлено, равно как и доказательств того, что при заключении договора истец не была согласна с этим условием и имела намерение внести в договор изменения. С учетом этого в иске А. было отказано.

Заметим, что в приведенных примерах присутствует один и тот же банк - «Сбербанк России». Который предлагает страховую организацию под названием «Сбербанк страхование жизни», единственным участником которой является «Сбербанк России», имеющий 100% долю участия в компании. Таким образом, можно прийти к выводу, что у банка очень надежная система получения прибыли.

Также следует отметить, что Постановление Правительства РФ от 30.04.2009г. N 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями», способствует развитию навязыванию услуги страхования при подписании кредитного договора. В соответствии с пунктом 1 настоящий документ применяется к соглашениям между кредитными и страховыми организациями, в отношении которых соблюдаются конкретные условия. И после рассмотрения судебной практики, мы видим, что Постановление Правительства РФ от 30.04.2009 г. № 386, со всеми его условиями, дает возможность сотрудничества банка и страховой организации. Например, в пункте 2 подпункт «б», где установлен исчерпывающий перечень требований к условиям предоставления страховой услуги, имеет место выделить одно из условий в котором говорится, что предоставление страховой услуги не должно содержать явно обременительных для заемщиков условий, которые исходя из разумно понимаемых интересов они не приняли бы при наличии у них возможности участвовать в определении условий договоров страхования. Но явно, что эти условия позволяют банку, навязывать дополнительную услугу страхования.

У кредитных организаций в базах хранятся кредитные истории потребителей (ФЗ "О кредитных историях" от 30.12.2004 N 218-ФЗ). Автор предлагает ввести в истории, кто был подключен к системе добровольного страхования. Если потребитель-заемщик был впервые подключен и захотел расторгнуть договор страхования, тогда по запросу суда можно было бы изъять информацию у банка таких сведений и принять решение в пользу потребителя, обосновывая его тем, что заемщик первый раз подписал такое заявление (договор) или что впервые решил отказаться, а его кредитная история положительная.

Правовое положение журналистов в международном гуманитарном праве

Крысова Елена Юрьевна, Санюкевич Дмитрий Владимирович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

Актуальность исследования обеспечения защиты прав журналистов вызвана тем, что в настоящее время в юридической науке уделяется мало внимания данному вопросу. Однако, существуют локальные вооруженные конфликты, в которых были зафиксированы случаи преступлений в отношении журналистов и иных работников средств массовой информации.

Журналист - это одна из самых интересных в тоже время опасных профессий, ведь никто не знает в какую гущу событий придется попасть, чтобы снять захватывающий сюжет или просто осветить происходящие в мире события. Журналистика во время вооруженного конфликта является наиболее опасной для жизни самого журналиста, т.к. повышается риск оказаться раненым, убитым, взятым под стражу или похищенным.

В своем интервью советник МККК Робин Гайсс отмечает, что одной из первоочередных жертв войны становится правда. Беспристрастные правдивые репортажи в прессе, передаваемые из зон вооруженных конфликтов, вызывают широкий общественный интерес: в эру информации фоторепортажи и новости могут сыграть решающую роль в исходе вооруженного конфликта. Вследствие этого, попытки помешать журналистам выполнять их профессиональные задания во время вооруженного конфликта случаются очень часто. Осуществляется это самыми разными способами – от запрещения доступа в определенные районы, введения цензуры и незаконного содержания под стражей до прямых нападений на представителей прессы.⁶⁰⁰

Далее мы рассмотрим вопросы касающиеся законодательного закрепления норм о защите журналистов.

Для того, чтобы рассмотреть законодательное закрепление норм связанных с защитой журналистов, необходимо сказать о том, что положение журналистов, работающих в зоне вооруженного конфликта неодинаково, как отмечает Мишкуро М. А.⁶⁰¹. МГП подразделяет всех сотрудников СМИ на две категории:

- военные корреспонденты (ст.4.А (4) 8 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными (далее — ЖК — III)⁶⁰²;

- другие журналисты, находящиеся в опасных профессиональных командировках в районах вооруженных конфликтов (ст. 79 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 года (далее — ДП I)⁶⁰³.

Как указано в Словаре международного публичного права, военный корреспондент — это любой «журналист, который находится в зоне проведения военных операций, имея на то разрешение вооруженных сил воюющей стороны и пользуясь защитой с их стороны, и выполняет задачу по предоставлению информации о событиях, связанных с военными действиями»⁶⁰⁴.

Военными корреспондентами являются:

- военнослужащие репортеры;
- корреспонденты из числа гражданского персонала вооруженных сил;
- независимые журналисты, перемещающиеся совместно с вооруженными силами с удостоверением личности международного образца.

⁶⁰⁰ URL.: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/interview/protection-journalists-interview-270710.htm>

⁶⁰¹ Мишкуро М. А. Международно-правовое положение журналистов в международном гуманитарном праве // Молодой ученый. — 2017. — №5. — С. 299-304

⁶⁰² Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners_1.shtml

⁶⁰³ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. [Электронный ресурс]. URL: https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf

⁶⁰⁴.Jean Salmon (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 275

Представляется, что первая и вторая подгруппы являются некомбатантами, что предопределяет их правовое положение во время вооруженного противостояния: они могут нести оружие, но не должны применять его иначе, чем для самообороны. Что касается независимых журналистов, то, не будучи приравненными к личному составу из числа вооруженных сил, имея право в случае задержания противоборствующей стороной на статус военнопленного, они, тем не менее, остаются гражданскими лицами наравне с другими журналистами и тоже не могут стать объектом нападения.

Вторая же категория журналистов, находящихся в профессиональных командировках в районах вооруженного конфликта пользуется такой же защитой, как и гражданское население.

Представляется, что в качестве признаков гражданских журналистов можно выделить следующие положения:

- пользуются защитой в той же мере, что и все остальные гражданские лица;
- не принимают непосредственного участия в боевых действиях и не имеют на это права;
- в случае непосредственного участия в боевых действиях, они утрачивают свой статус, и только тогда против них может применяться оружие, т. е. они становятся законной целью для нападения;
- удостоверение личности не предопределяет, а лишь удостоверяет статус его предъявителя, как журналиста.

Таким образом, с позиций МГП журналист и «военный корреспондент» — совсем не одно и то же. Военный корреспондент официально уполномочен воюющей стороной освещать ход военных действий. Соответствующее разрешение может подтверждаться удостоверением личности, выданным военному корреспонденту вооруженными силами, за которыми он следует. Благодаря этому официальному разрешению военный корреспондент пользуется в случае захвата статусом военнопленного

Также справедливо отмечают своей работе Хасон Д. Х., Мартыненко Е. В о том, что договоры и конвенции не закрепляют объективных норм идентификации журналиста, хотя таковыми могут являться, например, наличие специального знака отличия прессы или удостоверение журналиста. В тоже время данные отличительные знаки не могут являться гарантией защиты журналиста, т к в экстремальной ситуации стороны конфликта могут просто этого не заметить, также существует большая вероятность повреждения знака.

Связи с этим можно говорить о том, что существуют проблемы связанные, с определением журналиста из «толпы» людей с помощью каких-либо опознавательных знаков.

Отдельное внимание стоит уделить прикомандированным журналистам. Данная категория журналистов следует за воинской частью во время войны. На основании того, что данные журналисты были включены в состав военных подразделений и приняли на себя обязательства по следованию за воинской частью, к которой они прикомандированы, их можно приравнять к военным журналистам. Если обратиться к руководящим принципам, регулирующим отношения со средствами массовой информации, которые были разработаны министерством обороны Великобритании, то из них следует, что прикомандированным журналистам предоставляется статус военнопленных, если они попадают в плен. Статус военнопленного имеет практическое значение, в частности в том, что касается допроса пленного и конфискации его личного имущества.

Существуют пределы защиты права журналистов. Одним из оснований утраты возможности прав, является приближение к военным конфликтам или местам активных вооруженных формирований, когда противник фактически не имеет возможности отличить сотрудника средств массовой информации от комбатанта.

В данной аспекте существует ряд проблем: Не установлен максимум расстояния при котором журналист утрачивает правовые гарантии защиты. Нормы международного гуманитарного права не предусматривают предоставление специальных гарантий сотруднику средств массовой информации, находящимся в непосредственной близости от военного объекта, при его пленении, и не позволяет осуществлять его защиту в условиях плена⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ Хасон Х.Д., Мартыненко Е.В. Средства и методы защиты журналистов в международном гуманитарном праве // Вестник ВолГУ. Сер. 5 «Юриспруденция». 2017. №1

Необходимо рассмотреть проблему препятствования стран участников вооруженного конфликта деятельности журналистов. Данные препятствования выражаются в не допуске журналистов на территорию страны, где происходит вооруженный конфликт. Чаще всего данному не пуску подвергаются журналисты страны противника или страны, поддерживающей противника. Отсутствуют нормы, которые устанавливали бы запрет в отказе допуска журналистов на территорию государства, в котором происходит вооруженный конфликт. Отсутствуют нормы, устанавливающие четкие основания запрета въезда на данную территорию. Необходимо ввести контроль за допуском журналистов на данные территории.

Ввиду вышесказанного можно прийти к выводу о том, что защита предоставляется всем журналистам без исключения, но степень данной защиты достаточно различна. Военные журналисты обладают большими привилегиями, чем журналисты, находящиеся в опасных профессиональных командировках. Именно это проявляется в том, что военные журналисты попадая в плен к неприятелю получают статус военнопленного при условии, что имели разрешение следовать за вооруженными силами. А остальных же аспектах обе категории журналистов имеют защиту такую же, как и гражданское население.

Также необходимо сказать о том, что существует потребность в создании определенного знака(обозначения), чтобы отграничить военных журналистов от вооруженных сил, т к за частую противник не в силу этого различить в бою. Это нужно для того, чтобы обезопасить военным журналистов. Необходимо конкретизировать положения о расстоянии при котором журналист утрачивает правовые гарантии защиты прав. Следует урегулировать вопрос допуска журналистов на территорию страны, в которой существует вооруженный конфликт. Нуждаются в усилении норм, устанавливающих ответственность за преступления против сотрудников средств массовой информации, осуществляющих свою деятельность на территории вооруженного конфликта.

Проблема энергоснабжения в России

Крюкова Елена Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Крючков Р.А.)

В условиях экономического кризиса энергосбережение становится приоритетной государственной задачей, т.к. позволяет относительно простыми мерами государственного регулирования значительно снизить нагрузку на бюджеты всех уровней, сдержать рост энергетических тарифов, повысить конкурентоспособность экономики и увеличить предложение на рынке труда.

Цель энергосбережения как деятельности по повышению энергоэффективности понятна из самого определения – повышение энергоэффективности всех отраслей, во всех поселениях, а также в стране в целом.

Особенно необходимо направить все силы на:

- повышение энергоэффективности зданий;
- повышение энергоэффективности жилых зданий;
- повышение энергоэффективности производства;
- а так же повышение энергоэффективности оборудования.

Основные принципы политики энергосбережения в РФ включают:

- приоритет эффективного использования топливно-энергетических ресурсов;
- осуществление государственного надзора за эффективным использованием энергоресурсов;
- обязательность учета производимых, получаемых или расходуемых энергоресурсов;
- включение в государственные стандарты на оборудование, материалы и конструкции, транспортные средства показателей энергоэффективности;
- разработка государственных и межгосударственных научно-технических, республиканских, отраслевых и региональных программ энергосбережения и их финансирование;
- приведение нормативных документов в соответствии с требованием снижения энергоёмкости материального производства, сферы услуг и быта;
- создание системы финансово-экономических механизмов, обеспечивающих экономическую заинтересованность производителей и пользователей в эффективном использовании ТЭР, вовлечение в топливно-энергетический баланс нетрадиционных и возобновляемых источников энергии, а также в инвестировании средств в энергосберегающие мероприятия;
- осуществление государственной экспертизы энергетической эффективности проектных решений;
- сертификацию топливно-, энергопотребляющего, энергосберегающего и диагностического оборудования, материалов, конструкций, транспортных средств, а также энергоресурсов.
- создание и широкое распространение экологически чистых и безопасных энергетических технологий, обеспечение безопасного для населения состояния окружающей среды в процессе использования ТЭР;
- реализация демонстрационных проектов высокой энергетической эффективности;
- информационное обеспечение деятельности по энергосбережению и пропаганда передового отечественного и зарубежного опыта в этой области;
- обучение производственного персонала и населения методам экономии топлива и энергии;
- создание других экономических, информационных, организационных условий для реализации принципов энергосбережения.

Энергосбережение отнесено к стратегическим задачам государства, являясь одновременно и основным методом обеспечения энергетической безопасности, и единственным реальным способом сохранения высоких доходов от экспорта углеводородного сырья. Требуемые для внутреннего развития энергоресурсы можно получить не только за счет увеличения добычи сырья в

труднодоступных районах и строительства новых энергообъектов но и, с меньшими затратами, за счет энергосбережения непосредственно в центрах потребления.

Одна из важнейших стратегических задач страны — сократить энергоёмкости отечественной экономики на 40% к 2020 году. Для ее реализации необходимо создание совершенной системы управления энергоэффективностью и энергосбережением.

В Правительстве развернута соответствующая работа по созданию правовой базы в области энергосбережения, реализация конкретных проектов и организация информационной поддержки проводимых мероприятий. Сегодня энергоэффективность и энергосбережение входят в 5 стратегических направлений приоритетного технологического развития.

По первому направлению был принят и вступил в силу ФЗ «Об энергосбережении и повышении энергетической эффективности». Продолжается работа по подготовке подзаконных актов. Данным законом предусмотрено следующее:

- обязательный энергоаудит в бюджетных организациях, первый аудит должен быть проведен в течение ближайших трех лет;
- возможность заключать энергосервисные договора;
- обязанность снижать энергопотребление в сопоставимых условиях не менее чем на 3% в год в течение пяти лет.

Второе – оснащение страны приборами учета. Закон устанавливает конкретные сроки: до 1 января 2011 г. все юридические лица, госучреждения должны быть оснащены приборами учета энергетических ресурсов и не позднее, чем через месяц после их установки рассчитываться за потребленный ресурс на основании данных приборов учета.

До 1 января 2012 г. все собственники жилых домов и квартир в многоквартирных домах должны иметь приборы учета как для дома в целом, так и для каждой квартиры (кроме тепловой энергии) с правом установки приборов учета на условиях рассрочки платежа на 5 лет.

Для всех ресурсоснабжающих организаций вводится требование об организации с 1 июля 2010 г. деятельности по установке и эксплуатации приборов учета поставляемого ими ресурса для обслуживаемых ими потребителей. Если потребитель в срок не установил прибор учета, ресурсоснабжающая организация в течение года обязана установить такой прибор учета, а потребитель оплатить связанные с этим расходы равными долями в течение 5 лет.

Третье – новая идеология государственных закупок. С 1 января 2011 г. для государственных и муниципальных нужд запрещено закупать лампы накаливания любой мощности, используемые в целях освещения. Вводится право устанавливать минимальные требования по энергоэффективности при закупке любых товаров для государственных нужд. Для формирования таких требований Минэнерго России ежегодно, начиная с 2011 г., будет проводить анализ закупаемых товаров, позволяющий выявить товары, при использовании которых можно добиться существенной экономии энергоресурсов. Также будут анализироваться требования по энергоэффективности, применяемые другими странами. Одновременно будут формироваться предложения по изменению существующих и введению новых требований энергоэффективности товаров.

Четвертый – бытовая техника и приборы. Вводится требование для производителей и импортеров маркировать продукцию по классам энергоэффективности: с 2011 – бытовые энергопотребляющие устройства; с 2012 – компьютерную и оргтехнику; с 2013 иные товары, по решению Правительства РФ.

Пятое – изменение тарифной политики. Одним из основных стимулов к повышению энергоэффективности естественных монополий, организаций коммунального комплекса является применение долгосрочных методов тарифного регулирования, в первую очередь, метода доходности инвестированного капитала. Тарифы будут устанавливаться на три года и более, с одновременным закреплением обязательств компаний по надежности и качеству предоставляемых услуг. При таком регулировании у компаний возникают стимулы сокращать затраты, в том числе на энергоресурсы, и повышать эффективность использования ресурсов, так как полученная в результате экономия сохраняется у компании и может быть использована на любые цели.

Кроме того, законом вводятся требования к организациям коммунального комплекса, обязывающие организации учитывать при формировании инвестиционных программ мероприятия

по повышению энергоэффективности. Требования по повышению энергоэффективности – один из существенных критериев при анализе инвестиционных программ естественных монополий.

Важные функции в деле повышения энергоэффективности возложены на субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Во-первых, это координация и мониторинг работ по энергоэффективности на своей территории. Вторая важная функция – это повышение эффективности использования энергетических ресурсов в бюджетном секторе.

В вопросах энергосбережения и повышения энергоэффективности важно организовать четкое взаимодействие с бизнес-сообществом, а также задействовать человеческий фактор, обеспечив информационную и образовательную поддержку мероприятий по энергосбережению и повышению энергоэффективности использования топливно-энергетических ресурсов на международном, федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

В условиях сложившихся темпов развития научно-технического прогресса в мире если не провести настоящей реформы в энергетике страны, то в ближайшем будущем ТЭК окажется тормозом ее развития. Объемы производства топливно-энергетических ресурсов смогут обеспечить лишь внутренние потребности страны. В этом случае экспорт этих энергоресурсов из России должен быть практически прекращен с потерей внешних рынков, валютного дохода и источников финансирования отечественной промышленности.

Из всего вышесказанного следуют важные выводы:

1. Энергосбережение играет ключевую роль в снижении энергоемкости национальной экономики и существенно влияет на темпы роста ВВП.

2. Необходимо усиление роли государства в плане реализации законов и федеральных программ по энергоэффективности и энергосбережению. Одна из главных задач — запуск механизмов стимулирования к энергосбережению.

Ключевое место в Энергетической стратегии России на период до 2020 года принадлежит проблеме энергоэффективности и управления спросом на энергию.

Сохранение высоких темпов экономического роста национальной экономики возможно только при условии повышения уровня энергосбережения в промышленности, жилищно-коммунальном хозяйстве, при производстве, транспортировке и распределении энергии.

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 так же 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, 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.⁶⁰⁶

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.

⁶⁰⁶ Указ Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 года №261 «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)»

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;
- 4) послевузовское профессиональное образование (магистратура, аспирантура, докторантура).⁶⁰⁷

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.⁶⁰⁸

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 ими функциях. Решающая роль в проведении кадровой политики принадлежит руководителям отдельных органов исполнительной власти.⁶⁰⁹

Представляется, что при помощи следующих мер можно продолжить развитие государственной службы в позитивном ключе.

⁶⁰⁷ Егоршин А.П. Управление персоналом: Учебник. 4-е изд., испр. - Н.Новгород: Изд-во НИМБ, 2003.

⁶⁰⁸ Киселев С.Г. Государственная гражданская служба. М.: Проспект, 2015.

⁶⁰⁹ Борщевский Г.А. Реформирование государственной службы в России: промежуточные итоги и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. №2

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 так же 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.

Реализация права на получение страховых выплат по обязательному социальному страхованию в связи с несчастным случаем на производстве по российскому и немецкому законодательству

Кузнецова Алиса Андреевна

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

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

Одна из важнейших функций любого государства – осуществление социального обеспечения. Важная роль в обеспечении гарантированного ст. 39 Конституции РФ права на социальное обеспечение принадлежит правовому регулированию отношений по обязательному социальному страхованию. Действующая в настоящее время в Российской Федерации модель организации социального страхования посредством аккумуляции денежных средств, их перераспределения и использования появилась сравнительно недавно и во многом основана на немецкой модели.

Важным направлением в области обязательного социального страхования является страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Несмотря на то, что правоотношения в сфере обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний активно развиваются, существуют некоторые проблемы, одна из которых заключается в реализации права застрахованного лица на предоставление страховых гарантий, обеспечивающих лицу достойный уровень материального благосостояния после наступления страхового случая.

Исходя из дефиниции страхового случая, данной в ст. 3 Федерального закона № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (далее – ФЗ № 125-ФЗ), для признания случая страховым необходима причинно-следственная связь между полученным увечьем и наступившими последствиями, которые должны повлечь, во-первых, повреждение (утрату) здоровья (жизни) застрахованного лица, а во-вторых, определенные убытки для страхователя. Таким образом, для решения задач, касающихся восстановления застрахованного лица после произошедшего страхового случая, государством создаются определенные гарантии, предоставляющие право на получение такому лицу обеспечения по страхованию.

Целью рассматриваемого аспекта является определение права застрахованного лица по российскому и немецкому законодательству на получение страхового обеспечения, возникающее со дня наступления страхового случая.

Обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний подлежат: физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора, заключенного со страхователем, а также физические лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду страхователем.

При этом в определении круга застрахованных лиц, подлежащих указанному виду страхования, необходимо отметить некоторую особенность. Так, лица, заключившие со страхователем гражданско-правовой договор на оказание услуг, будут подлежать обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний только в случае указания в самом договоре условия, обязывающего страхователя уплачивать взносы за застрахованное лицо.

Таким образом, уплата страхователем страховых взносов обеспечивает застрахованному лицу субъективное право на страховое обеспечение.

Несмотря на законодательные изменения в сфере обязательного социального страхования, с 01.01.2017 г. безусловным страховщиком в отношениях по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний продолжает оставаться Фонд социального страхования РФ (далее – ФСС РФ).

Так, согласно подп. «в» п. 2 ст. 1 Федерального закона от 03.07.2016 г. № 243-ФЗ, к отношениям по установлению и взиманию страховых взносов на обязательное социальное

страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и страховых взносов на обязательное медицинское страхование неработающего населения, а также к отношениям, возникающим в процессе осуществления контроля над уплатой указанных страховых взносов, обжалования актов, действий (бездействия) должностных лиц соответствующих органов контроля и привлечения к ответственности виновных лиц, законодательство о налогах и сборах не применяется⁶¹⁰.

Как уже ранее отмечалось, право застрахованных лиц на получение страхового обеспечения, возникает со дня наступления страхового случая.

Статьей 8 ФЗ № 125-ФЗ предусмотрены следующие виды страхового обеспечения:

- 1) пособие по временной нетрудоспособности;
- 2) страховая выплата (единовременная и ежемесячная страховые выплаты застрахованному либо лицам, имеющим право на получение такой выплаты в случае его смерти);
- 3) оплата дополнительных расходов, связанных с медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией застрахованного при наличии прямых последствий страхового случая⁶¹¹.

Соглашаясь с предложенной Курбановым Р.А. классификацией видов обеспечения по социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний по сроку выплат, последние можно разделить на единовременные (единовременная страховая выплата); ежемесячные – ежемесячные страховые выплаты; и периодические, к которым можно отнести пособие по временной нетрудоспособности и оплату дополнительных расходов⁶¹².

В случае утраты профессиональной трудоспособности первые два вида страхового обеспечения выплачиваются за счет средств ФСС РФ. При этом утрата профессиональной трудоспособности должна быть установлена учреждениями медико-социальной экспертизы при представлении акта о несчастном случае на производстве по формам, утвержденным Постановлением Минтруда РФ от 24.10.2002 г. № 73, или акта о профессиональном заболевании и оформлена в виде заключения.

Размер выплат зависит от степени утраты работником профессиональной трудоспособности исходя из максимальной суммы, установленной федеральным законом о бюджете ФСС РФ на очередной финансовый год. Так, например, размер единовременной страховой выплаты в 2017 г. составляет 94 018,0 рубля⁶¹³, а максимальный размер ежемесячной страховой выплаты в 2017 г. не может превышать 72 290,4 рубля.

Законодателем порядок расчета размера ежемесячной страховой выплаты определен с учетом некоторых особенностей. Например, для лиц, у которых до наступления страхового случая произошли устойчивые изменения в имущественном положении (такие как повышение заработной платы, переход на более высокооплачиваемую работу, трудоустройство после окончания учебного заведения и др.), при подсчете размера ежемесячной денежной компенсации будет учитываться заработок, который они бы получили после соответствующих изменений. Данное обстоятельство подтверждается Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 ноября 2012 г. по делу № 78-КГ12-18.

Федеральным законом № 125-ФЗ также предусмотрено основание, в соответствии с которым, в случае, если комиссией по расследованию страхового случая будет установлено, что возникновение или увеличение ущерба связано с грубой неосторожностью застрахованного лица, размер ежемесячной страховой выплаты уменьшается, но не более чем на 25 процентов⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Федеральный закон от 03.07.2016 N 243-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование» // Собрание законодательства РФ, 2016, № 27. Ст. 4176.

⁶¹¹ Федеральный закон от 24.07.1998 N 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ, 1998, № 31. Ст.3803.

⁶¹² Курбанов Р.А. Право социального обеспечения. М.: ЮНИТА-ДАНА, 2014. С. 212.

⁶¹³ Федеральный закон от 19.12.2016 N 417-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов» // Собрание законодательства РФ. 2016, № 52. Ст. 7466.

⁶¹⁴ Федеральный закон от 24.07.1998 N 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ. 1998, № 31. Ст.3803.

Из разъяснений, данных в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 марта 2011 года № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», следует, что при рассмотрении иска о признании несчастного случая, связанным с производством или профессиональным заболеванием, необходимо учитывать, что вопрос об установлении причинно-следственной связи между получением увечья либо иным повреждением здоровья подлежит разрешению судом исходя из конкретных обстоятельств каждого дела и имеющихся по нему доказательств⁶¹⁵. Основываясь на положениях указанного постановления, суды зачастую остаются на стороне пострадавшего (застрахованного лица), не снижая размер ежемесячной страховой выплаты в случае обращения с таким требованием работодателя (страхователя), что, например, отражено в Определении Челябинского областного суда от 15 июня 2017 г. по делу № 11-7850/2017.

Кроме этого, несмотря на то, что срок предъявления требований о назначении и выплате обеспечения по страхованию составляет три года, на практике этот срок не является пресекательным, ввиду того, в судебном порядке такие требования удовлетворяются и за прошлое время, не более чем за три года, предшествующих обращению за страховым обеспечением. Вместе с тем, при условии установления вины ответчика в образовавшихся недоплатах и несвоевременных выплатах гражданину, суд вправе взыскать сумму возмещения вреда и за период, превышающий три года, что подтверждается Определением Верховного суда Республики Коми от 14.05.2012 г. по делу N 33-1717АП/2012 г., решением Хабезского районного суда Карачаево-Черкесской республики по делу № 2-31/2015 от 13.01.2015 г.

Ежемесячные страховые выплаты назначаются и выплачиваются застрахованному лицу за весь период утраты им профессиональной трудоспособности с того дня, с которого учреждением медико-социальной экспертизы установлен факт утраты застрахованным профессиональной трудоспособности, исключая тот период, когда застрахованное лицо получало пособие по временной нетрудоспособности.

Пособие по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием выплачивается страхователем за счет средств социального страхования за весь период временной нетрудоспособности застрахованного лица до его выздоровления или установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности в размере 100 % его среднего заработка, исчисленного в соответствии с законодательством Российской Федерации о пособиях по временной нетрудоспособности.

Указанное пособие выплачивается на основании листка нетрудоспособности, выданного медицинской организацией по форме и в порядке, предусмотренными Приказами Минздравсоцразвития РФ от 26.04.2011 г. № 347н и от 29.06.2011 г. № 624н).

И, наконец, последним гарантированным государством видом страхового обеспечения являются дополнительные расходы, связанные с медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией застрахованного при наличии прямых последствий страхового случая.

Согласно ст. 8 Федерального закона № 125, п.2 Положения об оплате дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию застрахованных лиц, получивших повреждение здоровья вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2006 г. № 286, дополнительные расходы включают в себя следующие составляющие:

1) медицинская помощь (первичная медико-санитарная помощь, специализированная, в том числе высокотехнологичная медицинская помощь) непосредственно после произошедшего тяжелого несчастного случая на производстве до восстановления трудоспособности или установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности;

2) приобретение лекарственных препаратов для медицинского применения и медицинских изделий;

⁶¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.03.2011 N 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»//Российская газета. 2011, № 5433. С.57.

- 3) посторонний (специальный медицинский и бытовой) уход за застрахованным лицом, в том числе осуществляемый членами его семьи;
- 4) санаторно-курортное лечение в медицинских организациях;
- 5) протезирование, а также на обеспечение приспособлениями, необходимыми застрахованному для трудовой деятельности и в быту;
- 6) обеспечение необходимыми транспортными средствами, их текущий и капитальный ремонт и оплата расходов на горюче-смазочные материалы;
- 7) профессиональное обучение и получение дополнительного профессионального образования;
- 8) проезд застрахованного лица и проезд сопровождающего его лица⁶¹⁶.

Оплата дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию пострадавшего производится по решению исполнительных органов ФСС РФ, принятому в соответствии с заключением учреждения государственной службы медико-социальной экспертизы о видах помощи, обеспечения или ухода, в которых нуждается пострадавший, и сроках их предоставления.

Степень тяжести (легкая или тяжелая) несчастного случая на производстве определяется в медицинском заключении, составленном врачебной комиссией медицинской организации на основании Приказа Минздравсоцразвития от 24.02.2005 г. N 160 «Об определении тяжести повреждения здоровья при несчастных случаях на производстве».

Следует отметить, что в настоящее время ФСС РФ оплачивает только лечение после тяжелого несчастного случая на производстве, восстановление после легких травм оплачивает страхователь. При этом еще в 2013 г. Фондом разрабатывался законопроект согласно которому лечение производственных травм независимо от степени тяжести должно производиться за счет средств обязательного социального страхования. Думается, что в случае принятия таких поправок, на государственный орган возложится необоснованная дополнительная нагрузка, в результате которой потребуется немало денежных средств для покрытия таких расходов за счет увеличения тарифов взимаемых страховых взносов. Также, такие изменения еще более «расслабят» работодателей, нередко виновных в произошедшем несчастном случае с работником.

Более того, для восстановления прав пострадавшего лица необходимо расширить перечень видов обеспечения, предоставляемого страховщиком, включив в него сохранение прежней заработной платы при переводе на нижеоплачиваемую работу. По действующему законодательству сохранение заработной платы осуществляется за счет страхователя. Возложение данной обязанности на страховщика стимулировало бы страхователя оставлять пострадавшего работника, не полностью утратившего трудоспособность, на работе, что, несомненно, способствовало бы его лучшей профессиональной реабилитации⁶¹⁷.

Обращаясь к опыту Германии, являющейся, по мнению большинства теоретиков, основательницей системы обязательного социального страхования, следует отметить, что по немецкому законодательству работодатель обязан страховать наемного работника на случай возникновения ущерба.

Социально-экономические и юридические особенности созданной системы обязательного социального страхования в современной Германии позволяют достаточно успешно бороться с рисками несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Правовой основой страхования от несчастных случаев является Седьмая книга Социального кодекса ФРГ – законное страхование от несчастных случаев (далее - SGB VII).⁶¹⁸

⁶¹⁶ Постановление Правительства РФ от 15.05.2006 № 286 «Об утверждении Положения об оплате дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию застрахованных лиц, получивших повреждение здоровья вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»// Собрание законодательства РФ. 2006, № 21. Ст. 2263.

⁶¹⁷ Ковалевский С.М. Система правовых институтов защиты от несчастных случаев на производстве как модель юридической защиты от современных медицинских рисков//Обязательное медицинское страхование в Российской Федерации, 2013, №5. С. 49.

⁶¹⁸ Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 7. August 1996, BGBl. I S. 1254) [Электронный ресурс], режим доступа URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sgb_7/gesamt.pdf. (дата обращения: 13.09.2017).

В отличие от российской системы, в Германии возмещение ущерба всегда производится страхователем. Законное страхование от несчастных случаев (*gesetzliche Unfallversicherung*) является страхованием ответственности работодателей, в соответствии с которым жертвам, их родственникам, пострадавшим предоставляется компенсация.⁶¹⁹

Как в России, в Германии «страховая защита применяется для последствий несчастного случая на производстве, профессиональной болезни, а также в результате аварии непосредственно на работу или с работы»⁶²⁰. Однако, если в российском законодательстве в понятие несчастного случая на производстве включается непосредственно только расстояние по пути работника из дома на работу или с работы до дома, то в Германии, п. 2 § 8 SGB VII, предусмотрено исключение, согласно которому в прямой путь на работу или с работы включается также и ««помещение в связи с необходимостью по пути детей, если они живут общим бюджетом с застрахованных лицом»⁶²¹. Под помещением в данном случае подразумевается передача детей в детские учреждения (сады, школы и пр.). В немецкой судебной практике по этому поводу даже существует определенная категория дел, получившая название «дорожный несчастный случай» (*Wegeunfall*). Но все же не все случаи в Германии могут быть отнесены к страховым, даже несмотря на то, что они были совершены по пути на работу. В том случае, если будет доказано явное отклонение лица с маршрута, ведущего на работу либо с нее, суд может ограничить право застрахованного лица на получение выплаты. При этом, согласно решению Федерального социального суда Германии (*Bundessozialgericht*) по делу № В 2 U R 3/13 от 04 июля 2013 г. «отклонением от прямого пути может быть признано пересечение дороги на встречную полосу с последующим торможением»⁶²².

Согласно немецкому законодательству круг застрахованных лиц, имеющих право на получение страховой выплаты, в сравнении с российским законодательством, представляется более обширным, так как в него помимо лиц, предусмотренных ст. 5 ФЗ № 125-ФЗ, входят учащиеся в общеобразовательных учреждениях, дети, посещающие детский сад, лица, работающие, в том числе бесплатно, в учреждениях здравоохранения и другие⁶²³.

Законное страхование финансируется исключительно посредством взносов, которые платит работодатель. Принятая в Германии система страховых взносов является системой пропорционального распределения, основанной на фактических потребностях. Это означает, что каждый год только фактические затраты распределяются пропорционально между работодателями. Недостаток этой системы в том, что издержки, возникающие в настоящем, переносятся на будущее. Нынешние же работодатели платят за «грехи» предыдущих поколений работодателей⁶²⁴.

В Германии при установлении страховых тарифов используется следующий принцип: чем выше риск, чем чаще на предприятии происходят несчастные случаи, чем тяжелее несчастные случаи и больше возмещение в связи с ними, тем выше страховой тариф. Более того, страховые взносы соразмеряются с общими суммами заработной платы застрахованных и классом опасности (категорией риска), который назначается соответствующей отрасли предпринимательства, последнее применяется и на территории Российской Федерации.

О каждом несчастном случае на работе предприятия должны немедленно сообщить в профессиональные страховые общества (*Berufsgenossenschaften, Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften*) в зависимости от отрасли. В настоящее время в связи с принятием в 2008 году Закона о модернизации страхования от несчастного случая на производстве (*UVMG*) число таких обществ сократилось с 23 до 9. Для представления о масштабе деятельности обществ –

⁶¹⁹Gesetzliche Unfallversicherung. [Электронный ресурс], режим доступа URL: <http://www.lohninfo.de/unfallversicherung.html>. (дата обращения: 13.09.2017).

⁶²⁰Berufsgenossenschaften. [Электронный ресурс], режим доступа URL: <http://www.lohninfo.de/berufsgenossenschaften.html>. (дата обращения: 15.09.2017).

⁶²¹Sozialgesetzbuch (SGB VII) [Электронный ресурс], режим доступа URL: <http://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbvii/8.html>. (дата обращения: 15.09.2017).

⁶²²Bundessozialgerichts, BSG v. 04 Juli 2013, В 2 U R 3/13), [Электронный ресурс], режим доступа URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung> (дата обращения: 20.09.2017).

⁶²³Versicherung kraft Gesetzes [Электронный ресурс], режим доступа URL: https://dejure.org/gesetze/SGB_VII/2.html. (дата обращения: 25.09.2017).

⁶²⁴Системы обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: Российский опыт сквозь призму зарубежного/Под общ. ред. Г. П. Дектярева. М.: Просвещение, 2003. С.27

страхователей можно привести в качестве примера Общество страхователей предприятий энергетики, текстиля, электромедиапродуктов (BG ETEM), предоставляющее страхование от несчастных случаев и профессиональных заболеваний для приблизительно 3,8 млн. человек, в состав которого входит около 200 000 предприятий-членов⁶²⁵. Для страхования работников, осуществляющих трудовую деятельность в государственных учреждениях, а также лиц без определенной профессии на территории страны созданы страховые кассы и муниципальные союзы страхования⁶²⁶.

В Германии основанием для возмещения ущерба застрахованному лицу, причиненного несчастным случаем, является не вина работодателя, а сам факт повреждения здоровья при исполнении работником трудовых обязанностей. Таким образом, у работника отсутствует необходимость доказывать вину работодателя, его халатность.

В результате страхового случая, повлекшего повреждение жизни и здоровья, работник, на основании главы VII Социального Кодекса ФРГ, имеет право на следующие виды выплат:

1) денежное пособие (§45 Verletztengeld), выплачиваемое непосредственно после утраты трудоспособности и до ее восстановления. Размер денежного пособия составляет 80 % полученного периодического заработанного дохода до суммы, равной 450 части максимального годового дохода;

2) переходное денежное пособие (§49 Übergangsgeld), представляющее собой в некотором смысле пособие по безработице. Пособие выплачивается в размере 68 % от последней чистой заработной платы для застрахованных лиц, не имеющих детей, в размере 75 % – для лиц, имеющих детей. Кроме этого, для самозанятых лиц пособие не рассчитывается от последней чистой прибыли, а определяется в размере 80 % размера взносов, уплаченных за последний календарный год;

3) пенсия (§56 Verletztenrente). Если после наступления страхового случая прошло более 26 недель, и трудоспособность работника снизилась минимум на 20 %, работник имеет право на получение пенсии. Для работников, занятых в сельском хозяйстве, действует исключение, минимальный процентный порог, определяющий снижение трудоспособности должен быть равен 30 %. В случае полной утраты трудоспособности выплачивается полная пенсия, равная двум третям годового заработка, при частичном снижении трудоспособности пенсия устанавливается в процентном соотношении от полной пенсии, соответствующей степени снижения трудоспособности;

4) выходное пособие (§75 Abfindung). В соответствии со статьей 12 Конвенции МОТ №158 от 2 июня 1982 г., право на получение выходного пособия работник получает в случае прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя в связи с экономическими, структурными и иными аналогичными причинами⁶²⁷. Интересен тот факт, что для выплаты указанного пособия должна быть соответствующая оговорка в трудовом договоре. Если такого условия в трудовом договоре не содержится, для получения рассматриваемого вида выплат работнику необходимо обратиться в суд в течение 3 недель после увольнения. При этом, суд будет руководствоваться уже не Социальным Кодексом ФРГ, а Законом о защите от увольнений (Kündigungsschutzgesetz – KSchG). Ни тем, ни другим законом не установлен размер денежной компенсации. В соответствии со статьей § 9 KSchG, суд обязывает к выплате соразмерной компенсации, при этом он не связан заявлениями сторон и решает вопрос полностью по своему усмотрению⁶²⁸. В качестве отправного пункта на практике используется формула, по которой половина чистого месячного заработка (брутто) умножается на количество отработанных лет;

5) пособие по уходу (§ 44 Pflegegeld). Как правило, пособие выплачивается больничной кассой, а именно ее подразделением – кассой по уходу (Pflegekasse), по заявлению лица, нуждающегося в уходе. По этому заявлению больничная касса подаёт специальной медико-

⁶²⁵ Die BG ETEM - Aktiv für Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz. [Электронный ресурс], режим доступа URL: <http://www.bgetem.de/>. (дата обращения: 30.09.2017).

⁶²⁶ Мелехин А. И., Тошаков О. Л. Практика страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в отдельных странах Европейского союза (Германия, Финляндия, Франция) // Вестник государственного социального страхования. 2003. N 10. С. 71.

⁶²⁷ Конвенция N 158 Международной организации труда «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» (Заключена в г. Женеве 22.06.1982)

⁶²⁸ Kündigungsschutzgesetz [Электронный ресурс], режим доступа URL: http://www.gesetze-im-internet.de/kschg/___9.html (дата обращения: 06.10.2017).

социальной службе MDK (der Medizinische Dienst der Krankenversicherung) заявку на анализ страхового случая и выдачу заключения. Размер пособия зависит от степени потребности в уходе (времени). Минимальный размер пособия, в случае ухода продолжительностью около 90 минут, составляет 235 евро. Максимальный размер пособия в сумме 700 евро в месяц выплачивается лицам, осуществляющим уход не менее 5 часов в сутки.

Следует отметить, что в определённых случаях, в частности, при наличии медицинского заключения об опасности для инвалида или его окружения (например, при психических расстройствах) указанные суммы могут быть увеличены;

б) пособие на погребение (§ 63 SGB VII Leistungen bei Tod). Право на указанный вид пособия в соответствии с § 64 Седьмой книги Социального кодекса ФРГ, имеют вдовы, вдовцы, дети, пасынки, приемные дети, внуки, братья и сестры, бывшие супруги и родственники умершего лица в результате наступления страхового случая. Размер пособия равен одной седьмой от среднегодового дохода застрахованного лица и выплачивается страхователем.

Помимо указанных пособий у застрахованного лица есть право на обширный перечень услуг, предусмотренных уставом предприятия (§94 SGB VII), что ставит застрахованное лицо в еще более выгодное положение.

Таким образом, система страхования от несчастных случаев на производстве в Германии, в отличие от России, характеризуется следующими особенностями:

1) многообразием страховых выплат застрахованному лицу достаточного размера для покрытия ущерба, наступившего в результате страхового случая;

2) самостоятельностью страховых организаций при ограниченном участии государства и отраслевой привязанности;

3) заинтересованностью страхователя в снижении профессиональных рисков на предприятии;

4) высокой степенью стабильности правового материала, его кодификацией в отдельном акте.

Указанные особенности, безусловно, защищают застрахованное лицо от страховых рисков, с которыми он сталкивается в процессе осуществления трудовой деятельности, а также гарантируют ему право на получение страховой выплаты в случае наступления страхового случая.

С целью уменьшения количества несчастных случаев на производстве и как следствие обращений в судебные органы застрахованных лиц, России следовало бы перенять некоторые черты, присущие германской модели, в частности, касающиеся принятия мер по профилактике, повышению мотивации к улучшениям условий и охране труда.

Более того, статус застрахованного лица работник должен получать с уже момента трудоустройства, а не с момента уплаты работодателем страховых взносов, поскольку невыполнение работодателем своей обязанности зарегистрироваться в качестве страхователя не должно негативно сказываться на возможности приобретения его работником статуса застрахованного лица и получения права на обеспечение. Для осуществления этой задачи следовало бы дополнить абзац 14 ч. 2 ст. 22 Трудового кодекса РФ после слов: «осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке, установленном федеральными законами» словами «с момента заключения трудового договора».

И, наконец, поддержание достаточного уровня финансирования всей системы обязательного страхования за счет повышения минимальных размеров заработной платы, осуществления контроля за полнотой и своевременностью уплаты заработной платы, в том числе страховых взносов, должно являться одной из главных государственных задач.

Трудо-правовой аспект урегулирования организационных конфликтов: постановка проблемы

Кукушкина Ольга Владимировна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Современное российское общество, функционирующее в процессе развития рыночной экономики в условиях санкций и непростой ситуации во внешней политике, имеет характерные признаки повышения конфликтности во всех социальных сферах жизни многонационального населения. Это и бытовые конфликты, и конфликты в экономической сфере жизнедеятельности страны. Наше исследование связано с анализом области регулирования конфликтов, возникающих в трудовых коллективах. Отдельная разновидность таких конфликтов определена наукой, как «организационные». В целях выявления наиболее актуальных проблем в данной области этот вопрос необходимо рассматривать в нескольких аспектах: с правовой точки зрения, с управленческой (менеджмента) и, несомненно, психологической. Наша задача исследовать их, в основном, с правовых позиций, хотя влияние всего остального отрицать нельзя⁶²⁹.

Понятие организационного конфликта определяется специфической формой взаимодействия между организационными единицами, основой которого является образовавшееся противоречие. Следовательно, необходимо отметить, что из специфики типа взаимодействия и форм данных конфликтов, вытекает и то, что эти конфликты имеют ограниченную сферу действия, а именно подсистему определенной организации.

Проблемы исследования в вопросах разрешения организационных конфликтов существуют на всем протяжении существования трудовых отношений в современном обществе⁶³⁰. Необходимо отметить, что если до недавнего времени все проблемы в основном сводились к несовершенству тех или иных законодательных актов, или к неоднозначной трактовке (разногласиям) по определенным трудовым вопросам в различных правовых источниках, то теперь законодатели видят и проблемы загруженности судов по решениям организационных конфликтов. Именно поэтому, законодательно закрепляются достаточно новые структуры и институты, которые позволяют решать конфликты, не доводя дело до суда. Так, например, в Российской Федерации 27 июля 2010 года был принят ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)⁶³¹, который вступил в силу с 1 января 2011 года.

Для всего трудоспособного населения Российской Федерации трудовая деятельность является основным источником дохода. Поэтому проблемы, которые возникают в этой сфере, являются одними из самых актуальных для всех без исключения граждан. Необходимо заметить, что в соответствии с гражданским и трудовым законодательством РФ в практике появилось большое количество субъектов хозяйственной деятельности различных организационно-правовых форм, что привело к усилению напряженности на российском рынке труда. До настоящего времени каждый год увеличивается число зафиксированных нарушений трудовых прав в отношении граждан со стороны работодателей и руководства российских предприятий и организаций.

В соответствии со статьей 2 Конституции РФ все права и свободы граждан являются высшей социальной ценностью. Соответственно, право на судебную защиту, приобрело статус конституционного права и стало гарантией реализации всех прав свобод, которые закреплены в Конституции РФ, Трудовом кодексе РФ, Гражданском кодексе РФ и других нормативно-правовых актах.

⁶²⁹ Молокостова А. М., Каргина Е. В. К проблеме организационного конфликта // Психология развития, 2012. № 8. С.110.

⁶³⁰ Лобанова Т.Н. Современные служебные конфликты: социально-психологический аспект // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2012. - № 6. С. 121.

⁶³¹ Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

Исследования в данной области ведутся достаточно продолжительное время. Если проводить анализ этих работ, то можно заметить, что в основном все они проведены в русле социально-управленческого подхода, а с точки зрения трудо-правового аспекта, таких работ практически не проводилось или, лучше сказать, было недостаточно. Поэтому именно это направления можно считать перспективным и открытым с точки зрения научной дискуссии.

Если говорить о способах урегулирования организационных конфликтов на территории Российской Федерации в трудо-правовом аспекте, то необходимо обратить особое внимание на некоторые из них. Каждый гражданин РФ имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, которые не запрещены законом РФ (самозащита, действие профессиональных союзов, государственный контроль, судебная защита).

Здесь необходимо сделать ссылку на статью 352 Трудового кодекса РФ, которая закрепляет «Способы защиты трудовых прав и свобод»⁶³². Относительно методов и способов решения организационных конфликтов, то обратим свое внимание на следующие из них.

Первый из таких способов – это механический, то есть другими словами, при его применении просто происходит изъятие объекта конфликта из той среды, в которой он образовался (перемещение работников, руководителей, смена системы оплаты труда). Если такой метод, оказывает положительный эффект, то его обычно и применяют на практике практически во всех трудовых коллективах. Но необходимо отметить, что данные действия по разрешению конфликтов зачастую бывают поверхностными, реализуются без учета мнения интересов сторон и в результате конфликт может перейти на более глубокий уровень, «прикрытый» правовыми (а часто и неправовыми) методами.

Однако, когда не действует первый метод, тогда необходимо применить другой – изменение характеристики отношений объекта и оппонентов (например, доказательства и открытость при объяснении правильности начисления заработной платы).

Существуют такие ситуации, когда организационные конфликты игнорируются руководством, и это может привести к негативным последствиям. Конфликт может не угаснуть сам собой (такое бывает), а перерасти в острую фазу, когда он становится просто неуправляемым.

На практике доказано, что эффективным методом является метод переговоров. При правильно выстроенном переговорном процессе можно снять напряженность и, как минимум, сгладить конфликт, а как максимум – достигнуть консенсуального соглашения. В переговорном процессе обычно согласуются интересы конфликтующих объектов, меняется эмоциональный настрой, определяются способы разрешения.

В трудовом законодательстве на протяжении нескольких десятилетий при регулировании коллективных трудовых споров применяется так же метод создания примирительной комиссии, которая создается на паритетных началах конфликтующих сторон (совместный орган). В состав таких комиссий обычно входят от 2-х до 5-ти человек от каждой из сторон конфликта, и действует около пяти рабочих дней. Решение оформляется соглашением сторон.

Если организационный конфликт не удастся решить примирительной комиссией, тогда стороны применяют трудовой арбитраж или прибегают к помощи посредников (медиаторов).

Необходимо понимать разницу в коллективных и индивидуальных спорах (конфликтах), которые возникают на практике.

Под индивидуальным трудовым спором понимаются неурегулированные разногласия между работодателем и работником в сфере применения трудового законодательства и других нормативно-правовых актов, которые содержат нормы трудового права (коллективных договоров, соглашений, локальных нормативных актов, трудовых договоров) и о которых было подано заявление в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. В данных спорах принимать участие могут не только те работники, которые фактически являются трудоустроенными на данном предприятии (организации), но и те лица, которые ранее работали на них или тем, кому было отказано в трудоустройстве⁶³³.

⁶³² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017).

⁶³³ Гонцов Н. И. Трудовые споры и конфликты интересов в законодательстве Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. - № 3 (21). С. 75.

При рассмотрении данных споров учитывается порядок, закрепленный трудовым кодексом РФ и другими федеральными законами. Если индивидуальные споры рассматриваются судами, то порядок так же регулируется гражданско-процессуальным законодательством РФ.

В соответствии со статьей 382 Трудового кодекса РФ индивидуальные трудовые споры рассматриваются с помощью комиссии по трудовым спорам и судами. В соответствии с частью 2 статьи 383 Трудового кодекса РФ индивидуальные трудовые споры могут быть рассмотрены и другими органами (споры государственных служащих, судей, работников прокуратуры рассматриваются соответствующими органами государственной власти и управления).

Под коллективным трудовым спором понимаются разногласия, которые возникают между работодателями и работниками или их представителями по поводам условий труда (их установления или изменения), а также установления (изменения, выполнения) коллективного договора, соглашения, или по поводу отказа со стороны работодателей учесть мнение выборных представительных органов в процессе принятия локальных нормативных актов.

Коллективные трудовые споры разрешаются примирительной комиссией, посредниками, трудовыми арбитражами⁶³⁴.

В соответствии со статьей 404 Трудового кодекса РФ организациями могут создаваться временно действующие органы по решению спорных вопросов – трудовые арбитражи. При создании такого органа участвуют не только стороны, но и служба по урегулированию коллективных трудовых споров (независимые лица). В соответствии с частью 1 статьи 407 ТК РФ «Служба по урегулированию коллективных трудовых споров» представляет собой систему государственных органов, которые формируются в составе федерального органа исполнительной власти. И занимаются вопросами трудовых отношений, соответствующих органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, которая предназначена для содействия в урегулировании коллективных трудовых споров путем организации примирительных процедур и участия в них. При завершении работы трудового арбитража принимаются рекомендации, которые направлены на урегулирование конфликта. Если данный способ оказывается не действенным, то тогда может быть организована забастовка (статьи 409 – 417 Трудового кодекса РФ), как способ урегулирования конфликта. Здесь необходимо отметить, что проведения забастовок так же должны соответствовать законодательству РФ, а именно статье 55 Конституции РФ, статье 413 Трудового кодекса РФ.

Функции забастовки имеют сходство с функциями трудового конфликта.

1. Сигнализирующая - забастовка является сигналом разногласий в системе социально-трудовых отношениях.

2. Интегративная - недовольство существующим состоянием взаимоотношений в системе социально-трудовых отношений ведет к объединению работников в группы для совместных действий против работодателей для удовлетворения своих требований.

3. Средство выхода из стрессовой ситуации работы, способ изменения сложившейся системы отношений.

4. Демонстрация недовольства и готовности к действиям для удовлетворения своих интересов.

5. Инновационная функция - в ходе забастовки вырабатываются новые формы трудового взаимодействия между работниками и работодателями; новые нормы и правила.

6. Позитивная функция забастовки выражается в выработке новых норм и правил взаимодействия, в совершенствовании системы социально-трудовых отношений.

7. Негативная функция забастовки - заключается в прекращении работы и появлении противоборствующих групп, в снижении выработки. Забастовка всегда связана с материальными потерями на производстве.

В последнее десятилетие участились случаи обращения в гражданские суды РФ для решения конфликтов, складывающихся в организациях. Рассмотрения конфликтов в судебном порядке имеет определенный ряд преимуществ, из которых главное – это конечно «обязательность решений суда». Но так же не оспоримым фактом является и то, что не всегда судебная процедура решения

⁶³⁴ Гонцов Н. И. Трудовые споры и конфликты интересов в законодательстве Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. - № 3 (21). С. 77.

организационного конфликта является привлекательной для ее сторон (субъектов), один из таких доводов это потеря репутации. И все равно обращений в суды много, поэтому сравнительно недавно был принят Федеральный закон РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁶³⁵. Этот закон был разработан и принят с целью создания правовых условий для применения в РФ альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника, который обязательно должен быть независимым лицом – медиатором. Это существенно разгрузило гражданские суды Российской Федерации и предоставило дополнительную возможность и способ разрешения конфликтов и споров, которые возникают в условиях различных форм организациях на территории Российской Федерации.

В заключение отметим, что исходя из специфики типа взаимодействия и форм организационных конфликтов, вытекает то, что эти конфликты имеют ограниченную сферу действия, а именно подсистему определенной организации.

В дальнейшем, необходимо продолжать формировать наиболее эффективную и приближенную к реальным условиям законодательную базу, которая наиболее эффективно поможет решать коллективные и индивидуальные трудовые споры, развивать практику внедрения медиационных процессов в данной области, анализировать статистику и проводить исследования в данной области для выявления наиболее острых проблем и вопросов по регулированию организационных конфликтов в трудо-правовом аспекте.

⁶³⁵ Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

Проблема правоприменительной практики в брачном договоре

Казакова Ирина Сергеевна

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

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

За годы, которые Российская Федерация следует по пути создания правового государства и строит рыночную экономику, общество РФ претерпело коренные изменения. Появились первые позитивные результаты рыночных реформ, направленных на развитие новых форм ведения хозяйства, на преодоление тяжелого экономического положения и на социальную защиту населения. Продолжает утверждаться частная собственность, в том числе и на землю. Активно продолжаются процессы относительно завершения создания, в корне новой, хотя и не лишенной пока еще изъянов и пробелов, правовой системы. Не обошли эти тенденции и семейные отношения.

Социально-экономическое развитие в российском обществе, эволюция семейных отношений и отношение к браку полностью объективно и закономерно определяют необходимость существования института брачного договора в семейном законодательстве Российской Федерации⁶³⁶. Введение договорного режима имущества супругов может способствовать не только упорядочению имущественных отношений, но и улучшению взаимного доверия между ними. Однако, как новый для семейного законодательства РФ правовой институт, брачный договор нуждается в детальном анализе. Это касается определения его сути и содержания, изучения предмета брачного договора, установления его субъектного состава. Не менее важное значение имеют порядок и условия заключения брачного договора.

По ранее действовавшему семейному законодательству имущественные отношения регулировались исключительно императивными нормами, которые устанавливали общую совместную собственность супругов на имущество, нажитое за время брака. Следовательно, любые соглашения, направленные на изменение этого режима, противоречили закону, то есть были недействительными. Считалось, что в советской семье духовные ценности должны преобладать над материальными. Кроме того, имущество супругов состояло в основном из предметов потребления (мебель, личные вещи и др.), а потому особенной ценности, как правило, не имело, то есть, как правило, круг имущества, которое подлежало возможному делению, был достаточно ограниченным. Учитывая вышеупомянутое, режим общей совместной собственности отвечал интересам большинства семей и, что наиболее важно в то время, идеологии общества.

Однако с развитием рыночных отношений и частной собственности ситуация изменилась и появилась необходимость в альтернативном регулировании режима имущества супругов. Впервые право супругов на установление отличающегося от законного режима имущества было закреплено в ст. 256 ГК РФ⁶³⁷. Нормы ГК РФ общего характера о брачном договоре супругов получили дальнейшее развитие в СК РФ.

В ст. 40 СК РФ дана лишь правовая характеристика брачного договора, которая не раскрывает в полной мере особенностей брачного договора. В ст. 41 СК РФ определены требования к порядку заключения договора, ст. 42 раскрывает содержание договора, ст. 43 и 44 раскрывают условия и порядок изменения, расторжения и признания договора недействительным. Это значит, что законодательный пробел относительно наиболее полного определения настоящего договора, должна заполнить юридическая наука, исходя из юридических признаков, закрепленных в различных статьях СК РФ.

Исчерпывающего перечня условий, которые обязательно следует включить в брачный договор, законодательство не содержит. Стороны определяют их по своему усмотрению.

К основным условиям брачного договора можно отнести следующие условия.

1. Режим собственности.

⁶³⁶ Алферов А.В. Современное понятие о брачном договоре // Отечественная юриспруденция. - 2017. - № 1 (15). - С.21-22.

⁶³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ// Российская газета. 1994. №238-239

В отношении имущества, нажитого супругами во время брака, установлен режим совместной собственности (ст. 34 СК РФ). К общему имуществу супругов можно отнести:

- доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.);

- приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;

- любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Брачным договором режим собственности можно изменить в отношении (ст. 42 СК РФ):

- всего имущества супругов;
- отдельных видов имущества;
- имущества каждого из супругов.

Брачным договором можно установить:

- режим совместной собственности (например, указать, что совместным имуществом будет считаться только автомобиль);

- режим долевой собственности (указать, что супруге будет принадлежать, например, только 1/3 купленной квартиры);

- режим раздельной собственности (например, когда имущество, нажитое супругами во время брака, будет собственностью того из супругов, кто его приобрел или зарегистрировал).

Также можно определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака (абзац 3 п. 1 ст. 42 СК РФ).

Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов (п. 1 ст. 42 СК РФ).

При расторжении брака супруги производят раздел имущества, в том числе бизнеса.

Если один из супругов имеет свой собственный бизнес или долю в бизнесе, или супруги сообща владеют предприятием, то определенная его часть считается совместным имуществом, если только права сторон на него не зафиксированы в брачном договоре.

Когда оба супруга работают в совместном бизнесе, им будет особенно сложно принять решение о судьбе предприятия при разделе бизнеса при разводе. Мысль о выходе из бизнеса, его закрытии или продаже трудно принять, особенно в ситуации распада брака. С другой стороны, перспектива построения новой карьеры поможет справиться с распадом брака.

На современном этапе регулирование раздела имущества между супругами регулируется СК РФ, а именно имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью (ст. 34 СК РФ); распоряжение общим совместным имуществом осуществляется по общему согласию супругов (ст. 35 СК РФ); при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено соглашением между супругами (п. 1 ст. 39 СК РФ).

Если у супругов в общей собственности есть акции, доли, паи в уставном капитале хозяйственного товарищества, общества, производственного кооператива, то независимо от того, на имя кого из супругов оформлено участие в коммерческой организации, делится не имущество самой коммерческой организации, а доли, акции, паи.

Возможны следующие варианты раздела бизнеса, если участие в нем оформлено в виде долей, акций, паев:

1. Раздел акций, долей, паев между супругами как совместно нажитого имущества, доли в котором при разделе предполагаются равными. Применить этот вариант нельзя, если уставом хозяйственного общества, кооператива или учредительным договором товарищества установлены запрет или ограничения на вступление в число участников нового лица без согласия иных

участников и согласие не получено; запрещены отчуждение, раздел долей, акций, паев, принадлежащих одному участнику.

2. Выплата одному из супругов денежной компенсации рыночной стоимости акций, долей, паев исходя из рыночной оценки бизнеса. Таким образом, одному супругу останется бизнес, а другой получит денежную компенсацию и утратит право на дальнейшее участие в бизнесе.

3. Продажа бизнеса и раздел между супругами дохода от его продажи. Права участия в бизнесе обоих супругов прекращаются. Этот вариант может быть реализован только по соглашению супругов.

Можно рассмотреть следующий пример из судебной практики. Так, в 2012 г. Федеральным судом Советского района г. Красноярска было рассмотрено гражданское дело № 2-206/2012 по иску Ф.С. к Л.Г. о разделе совместно нажитого имущества, в состав которого истицей была включена стоимость железнодорожных вагонов, полученных ответчиком в период брака в качестве ликвидационной квоты в связи с ликвидацией юридического лица в форме общества с ограниченной ответственностью, единственным учредителем которого являлся ответчик.

По мнению суда первой инстанции, денежные суммы, полученные Л.Г. в результате продажи железнодорожных вагонов, не являются общим имуществом супругов, поскольку доля в уставном капитале юридического лица была приобретена Л.Г. до вступления в брак с Ф.С. В свою очередь, суд апелляционной инстанции, согласившись с судом первой инстанции, дополнительно указал: поскольку «Л.Г. являлся единственным учредителем ООО, имущество общества, оставшееся после его ликвидации, в том числе железнодорожные вагоны, является эквивалентом его доли в уставном капитале общества и принадлежит ему как единственному участнику юридического лица, а так как данное имущество было приобретено до вступления в брак с Ф.С., вырученные от продажи указанных вагонов денежные средства не являются совместным нажитым имуществом и не подлежат разделу между супругами» (решение Федерального суда Советского района г. Красноярска от 2 марта 2012 г., Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 30 мая 2012 г.)⁶³⁸.

Право на долю в уставном капитале общества и право на ликвидационную квоту - не тождественные понятия, более того, ликвидационная квота, передающаяся участнику юридического лица, не является эквивалентом его доли участия в таком юридическом лице, а представляет собой доход, получаемый правообладателем доли в уставном капитале общества. Это напрямую вытекает из правовой природы ликвидационной квоты, поскольку ее размер непосредственно зависит от успешности деятельности ликвидированного юридического лица и не зависит от номинальной стоимости конкретной доли в уставном капитале.

Исходя из этого, железнодорожные вагоны, полученные одним из супругов в качестве ликвидационной квоты, т.е. имущества, оставшегося после ликвидации юридического лица, являются доходом этого супруга от участия в таком юридическом лице, а не эквивалентом стоимости, принадлежащей ему доли в уставном капитале. Об эквиваленте речь могла бы идти только в случае, если бы супруг произвел продажу доли в уставном капитале или общество осуществило бы ее выкуп по правилам Закона об ООО, поскольку соответствующее «имущество не нажито в браке, а является следствием трансформации, замены одного вида имущества другим»⁶³⁹.

В ст. 34 СК РФ четко не решен вопрос о том, личным или общим имуществом должны считаться доходы, получаемые от личного (раздельного) имущества одного из супругов⁶⁴⁰. В то же время презумпция общности имущества, закрепленная ст. 34 СК РФ, носит универсальный характер и действует во всех случаях, пока не доказано иное⁶⁴¹. По указанным причинам доход, полученный одним из супругов в период брака от использования принадлежащего ему личного имущества, должен признаваться не личной, а общей совместной собственностью супругов.

Можно рассмотреть следующий пример из судебной практики.

⁶³⁸ Архив Федерального суда Советского района г. Красноярска за 2012 г.

⁶³⁹ Никитина В.П. Имущество супругов. Саратов, 1975. С. 36.

⁶⁴⁰ Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 152 - 163.

⁶⁴¹ Обзор судебной практики Красноярского краевого суда по спорам о разделе имущества супругов // Судебная практика по гражданским делам. Брачно-семейные споры: Практ. пособие. М.: Проспект, 2011.

Гражданка Тагиева Тамара Алиш кызы (Республика Азербайджан, заявитель) обратилась в Верховный суд РФ с жалобой на решение Арбитражного суда Мурманской области от 26.11.2015 и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.10.2016 по делу № А42-4381/2015 Арбитражного суда Мурманской области

При рассмотрении настоящего дела установлено, что в соответствии с завещанием Керимова Г.С., умершего 15.12.2013, наследником всего принадлежащего ему имущества в чем бы оно не заключалось и где бы оно не находилось, стала Тагиева Т.А. (мать Керимова Г.С.).

Керимов Г.С. (наследодатель) на основании договора купли-продажи доли в уставном капитале общества от 16.09.2008 произвел отчуждение принадлежавшей ему на праве собственности 99, 963 % доли в уставном капитале общества в пользу другого участника – Харламовой Л.В.

При жизни наследодателя указанный договор никем оспорен не был.

Полагая, что договор купли-продажи доли в уставном капитале общества является ничтожной сделкой в силу ее мнимости на основании пункта 1 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации, и после смерти наследодателя эта доля подлежала наследованию истцом, Тагиева Т.А. (наследник) обратилась в арбитражный суд с настоящим иском. Требования истца мотивированы тем, что заключившие договор лица не имели намерений к его исполнению, поскольку сделка совершена с целью избежания выдела доли Керимовой И.В. (супруга Керимова Г.С.), которая причиталась бы ей при разделе общего имущества супругов.

Отказывая в удовлетворении требований, суд первой инстанции, с выводами которого согласился суд округа, исходил из того, что наследодатель был вправе распоряжаться принадлежащей ему на праве собственности долей в уставном капитале общества, спорный договор исполнен, право на долю в размере 99, 963 % в уставном капитале общества перешло к покупателю, при жизни наследодатель произвел все необходимые действия для внесения изменений в реестр юридических лиц, касающихся смены участника общества, тем самым выразив свою волю на исполнение данного договора. При таких обстоятельствах суды посчитали, что правовые последствия, на которые направлена воля сторон по договору купли-продажи доли в уставном капитале общества, наступили, поэтому основания для признания данного мнимой сделкой на основании п. 1 ст. 170 ГК РФ не имеется. После заключения договора купли-продажи доли в уставном капитале общества управление делами общества осуществлялось Харламовой Л.В. как единственным участником общества: ей принимались корпоративные решения, в том числе по одобрению сделок, и совершались иные действия, связанные с деятельностью общества.

Позиция истца о совершении сделки во избежание выдела доли супруги, которая причиталась бы ей при разделе общего имущества супругов, в процессе рассмотрения настоящего дела не нашла своего подтверждения. При этом суды учли наличие брачного договора, по условиям которого был установлен режим раздельной собственности на имущество, приобретенное в браке и то обстоятельство, что расторжение брака не состоялось. Реализация Харламовой Л.В. правомочий собственника доли в уставном капитале общества после смерти Керимова Г.С., в частности, распоряжение частью доли в уставном капитале общества в пользу иных лиц (ответчиков), само по себе не свидетельствует о мнимости совершенной в 2008 году сделки.

Суд определил отказать гражданке Тагиевой Тамаре Алиш кызы в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации⁶⁴².

Таким образом, в случае если брачным договором, заключенным между супругами, определена судьба имущества, в том числе бизнеса, то суды занимают позицию о необходимости сохранения в силе заключенных брачных договоров, предусматривающих раздельный режим имущества. А это означает, что многие спорные вопросы могут быть просто сняты.

⁶⁴² Определение от 8 февраля 2017 г. по делу № А42-4381/2015. Режим доступа: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.10.2017).

Особенности защиты прав добросовестных приобретателей недвижимого имущества

Лаврентьева Оксана Николаевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук Дёмин А.А.)

Данная статья посвящена вопросам применения норм действующего российского законодательства, касающихся защиты прав добросовестных приобретателей недвижимого имущества. Выбранная тема стала предметом специального исследования, в связи с тем, что, защита прав добросовестных приобретателей недвижимого имущества является одной из актуальных проблем современного отечественного гражданского законодательства. Не смотря на изменения в законодательстве, имеющие цель укрепить права добросовестных приобретателей, они продолжают оставаться незащищенными.

Добросовестность закреплена в качестве основного начала российского гражданского законодательства в пункте 3 статьи 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, однако в современной гражданско-правовой науке нет единого понимания данной категории.

Традиционным среди цивилистов стало философско-правовое осмысление добросовестности в качестве, прежде всего, морально-нравственной, этической категории⁶⁴³.

Вопрос о понятии добросовестности в свете защиты прав добросовестного приобретателя заслуживает отдельного внимания.

Так, Л. И. Петражицкий, возражавший в данном случае против рассмотрения добросовестности в качестве нравственной величины и даже предлагавший отказаться от термина «добросовестность», настаивал на таком цивилистическом наполнении данного понятия, которое бы сводилось к незнанию (извинительному заблуждению) субъекта - добросовестного владельца (приобретателя) имущества - об определённых обстоятельствах, связанных с незаконностью владения⁶⁴⁴.

В качестве извинительного заблуждения критерий добросовестности характеризовал, в частности, и Г. Н. Амфитеатров, однако при этом связывал добросовестность с категорией вины⁶⁴⁵.

В современном законодательстве Российской Федерации содержание термина «добросовестный приобретатель» раскрыт в статье 302 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно пункту 1 указанной статьи если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

По смыслу статьи 302 ГК РФ добросовестным приобретателем является лицо, которое не знало и не могло знать, что возмездно приобрело имущество у лица, не имеющего право на отчуждение.

Исходя из данной правовой норма можно выделить следующие признаки при совокупности которых приобретатель может считаться добросовестным:

- Имущество приобретено лицом по возмездной сделке.
- Имущество приобретено лицом от неуправомоченного отчуждателя.
- Отсутствие у приобретателя информации (о которой ему и не могло быть известно) о нарушении прав собственника при передаче имущества.

⁶⁴³ Вердиян Г. В. Понятие, содержание и место категории «добросовестность» в системе правовых понятий гражданского права // Бизнес в законе. 2011. — № 5. — С. 46–51.

⁶⁴⁴ Петражицкий, Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. — М.: Статут, 2002. — С. 204.

⁶⁴⁵ Амфитеатров Г. Н. Иски собственников о возврате принадлежащего им имущества. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. — С. 7.

Указанные признаки являются главными, но не единственными характеризующими рассматриваемое понятие. Проанализировав судебную практику, можно выделить следующие признаки добросовестности приобретателя:

- Сделка, по которой было приобретено имущество, должна отвечать признакам действительности во всем, за исключением того, что она совершена неуправомоченным отчуждателем. В судебной практике данный критерий закреплен в пункте 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее - Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22)

- Отсутствие у приобретателя сомнений в праве продавца на отчуждение имущества. Сомнения могут возникнуть, к примеру, в случае выявления родственных связей участников сделки, либо необоснованно низкой цены имущества (п. 8 и 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»).

- Указание в ЕГРН на момент совершения сделки по приобретению недвижимого имущества записи о том, что собственником данного имущества является продавец, а также отсутствие отметки о судебном споре по поводу данного имущества (п. 38 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22).

К добросовестному приобретателю недвижимости суд предъявляет особые требования. Прежде всего, они связаны с тем, что покупатель должен проявить должную осмотрительность при совершении сделки.

Понятия должная осмотрительность добросовестного приобретателя при заключении сделки Гражданский Кодекс Российской Федерации не предусматривает, однако данная формулировка распространена в судебной практике, касающейся вопроса об изъятии вещи у добросовестного приобретателя.

Основывается она на части 1 статьи 302 ГК РФ, согласно которой приобретатель может считаться добросовестным, только если он не знал и не имел возможности узнать об отсутствии у продавца полномочий на распоряжение предметом сделки, а также на части 1 статьи 401 ГК РФ, в силу которой лицо считается невиновным, если проявило такую степень заботливости и осмотрительности, какая была необходима исходя из правовой природы обязательства.

Исходя из анализа судебной практики можно сделать вывод, что должная осмотрительность проявляется в следующем:

1. Явно заниженная цена продаваемого имущества должна вызвать у покупателя подозрение в отношении права продавца на отчуждение спорного имущества (п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»).

2. Наличие обременений (в том числе наложенного ареста), а также несоответствия, обнаруженные при осмотре имущества перед его покупкой также должны вызвать у покупателя подозрение («Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления», утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 октября 2014 г.).

3. Безусловным поводом для возникновения у покупателя сомнений в юридической чистоте сделки будет являться отсутствие записи о праве собственности продавца недвижимости в ЕГРН, а также наличие записи о судебном споре в отношении объекта, совершение с ним многократных сделок за краткий период времени (п. 38 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22).

Таким образом, в связи с тем, что в законодательстве Российской Федерации смысл термина «должная осмотрительность» не раскрыт, суды по делам об истребовании недвижимого имущества из чужого незаконного владения по-разному оценивают должную осмотрительность приобретателя при заключении сделки, что приводит к нарушению единообразия судебной практики.

Согласно абзацу 2 части 2 статьи 223 ГК РФ право собственности на недвижимое имущество возникает у добросовестного приобретателя с момента государственной регистрации. Данный факт в первую очередь отличает добросовестного приобретателя недвижимости от добросовестного приобретателя иного имущества.

Оспаривание зарегистрированного права собственности добросовестного приобретателя допускается только путем истребования такого имущества и только в случаях, предусмотренных статьей 302 ГК РФ.

В соответствии с данной статьей собственник вправе истребовать имущество от приобретателя:

1. В случае возмездного приобретения имущества у лица, которое не имело права его отчуждать - при наличии доказательств, свидетельствующих, что имущество:

- утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение;
- похищено у того или другого;
- выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

2. Во всех случаях, без каких-либо дополнительных условий, если имущество безвозмездно приобретено от лица, которое не имело права его отчуждать.

Истребование имущества у добросовестного приобретателя возможно только путем подачи иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск).

К таким искам применяется общий срок исковой давности, предусмотренный статьей 196 ГК РФ, и составляющий три года.

Согласно пункту 57 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22, течение срока исковой давности по искам, направленным на оспаривание зарегистрированного права, начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о соответствующей записи в ЕГРП (с 01 января 2017 года – ЕГРН).

Данное положение также применимо при рассмотрении дел по искам об истребовании недвижимого имущества из чужого незаконного владения.

Однако, в связи с тем, что запись в ЕГРН о праве или обременении недвижимого имущества не означает, что со дня ее внесения в ЕГРН лицо знало или должно было знать о нарушении права, момент начала течения срока исковой давности по заявленным требованиям может определяться исходя из обстоятельств конкретного дела.

Так, например, отменяя судебные постановления первой и апелляционной инстанции по иску Департамента жилищной политики и жилищного фонда г. к Ваганову Е.В. и Вагановой Л.А., действующей в своих интересах и в интересах несовершеннолетней Вагановой А.Е., Ваганову Д.Е., Кожевникову Р.В., Кожевникову Р.В. Кожевниковой Г.П., Кожевниковой О.А., Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации сослалась на ошибочность вывода судов о неприменении к заявленным требованиям срока исковой давности и указала, что срок исковой давности, о применении которого было заявлено ответчиком, истцом пропущен. Истцу стало известно о выбытии из его владения имущества, когда по уголовному делу о хищении квартиры начали производиться следственные действия, в том числе выемка документов из архива истца 7 августа 1997 года. В связи с этим срок исковой давности надлежало исчислять с этой даты (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 5-КГПР14-86 от 30.09.2014 года).

Согласно пункту 13 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» при смене владельца имущества исковая давность по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения не начинает течь заново.

В процессе судебного разбирательства по искам собственника об истребовании имущества из чужого незаконного владения нельзя однозначно утверждать на кого и в какой мере ложится бремя доказывания.

В пункте 36 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 даны некоторые рекомендации по распределению бремени доказывания между сторонами спора.

Так истец должен доказать свое право собственности на имущество, находящееся во владении ответчика.

Доказательством права собственности на недвижимое имущество является выписка из ЕГРН. Если государственная регистрация права собственности отсутствует, то возникновение права собственности подтверждается с помощью любых предусмотренных процессуальным законодательством доказательств.

Факт включения недвижимого имущества в ЕГРН, а также факт нахождения имущества на балансе лица сами по себе не являются доказательствами права собственности или законного владения.

Ответчик вправе возразить против истребования имущества из его владения путем представления доказательств добросовестного приобретения.

В пункте 38 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 г. № 10/22 говорится о том, что запись в ЕГРП о праве собственности отчуждателя не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя. Необходимо учитывать, проявлена ли гражданином должная осмотрительность при заключении сделки, какие меры принимались им для выяснения прав лица, отчуждающего это имущество. Представляется, что это противоречит правилам, закрепленным в ст. 8.1 ГК РФ, согласно которой государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра.

Демкина А.В., Бадулина Е.В. исходя из анализа современного российского законодательства, пришли к выводу, что в настоящее время регистрирующий орган проверяет только отсутствие оснований для отказа в государственной регистрации прав и только в сделках, заключенных в простой письменной форме, ответственность за нотариально удостоверенные сделки несет нотариус. Данный факт свидетельствует о том, что регистрирующий орган не проводит полную правовую экспертизу документов, а при проведении правовой экспертизы ограничен законодательно установленными пределами проверки.⁶⁴⁶

Складывающаяся судебная практика перекладывает ответственность за невозможность обеспечения достоверности данных ЕГРН на участников гражданского оборота, что является неверным.

На протяжении многих лет существует проблема изъятия государственными органами и органами местного самоуправления недвижимого имущества, приобретенного гражданами на вторичном рынке. Причиной ее возникновения является незаконное оформление права собственности на недвижимость на основании поддельных документов и последующая перепродажа данного недвижимого имущества. Когда государственные органы (органы местного самоуправления) узнают о факте мошенничества, то обращаются в судебные органы с исковыми заявлениями об истребовании помещения из чужого незаконного владения. При этом ответчик, являющийся, как правило, вторым или третьим собственником недвижимого имущества, даже не подозревает, что недвижимое имущество было приобретено предыдущими собственниками незаконным путем, являясь добросовестным приобретателем.

Происходит противоречие, с одной стороны - незаконное оформление права собственности на недвижимое имущество происходит путем совершения мошеннических действий (например, предоставление поддельных документов), с другой – договор об отчуждении имущества подписывает сам государственный орган (орган местного самоуправления), тем самым выражает свою волю на отчуждение. В дальнейшем такие сделки и переход права собственности по ним также проходят регистрацию в Росреестре.

Таким образом, в связи с недобросовестными (непрофессиональными, халатными) действиями должностных лиц собственника, право собственности на недвижимое имущество переходит мошенникам, которые в последующем перепродают данное имущество гражданам, которые даже не подозревают, что оно была приобретено в собственность незаконным путем. В целях доказательства добросовестности, судебная практика, как указано выше, возлагает на

⁶⁴⁶ Демкина А.В., Бадулина Е.В. Проблема обеспечения достоверности ЕГРН и защиты добросовестного приобретателя недвижимого имущества // Нотариус. – 2016. - № 1. - С. 29 – 33.

приобретателя обязанность по доказыванию должной осмотрительности при заключении сделки и принятия всех мер для выяснения прав лица, отчуждающего это имущество. Сведения из ЕГРН не являются достаточным доказательством добросовестности, несмотря на то, что информацию в данный реестр вносят государственные органы.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» внесена некая ясность в данную проблему.

Конституционный суд Российской Федерации, признал, что государство в лице уполномоченных законом органов при осуществлении процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество своими действиями подтверждает законность совершения сделки по отчуждению объекта недвижимости.

В данном Постановлении также отмечено, что проверка соблюдения закона при совершении предшествующих сделок с недвижимым имуществом со стороны приобретателя этого имущества в отличие от государства существенно затруднена или невозможна.

Однако суд не предписал законодателям внести изменения в спорные нормы.

На основании изложенного можно сделать вывод, что в Российской Федерации права добросовестных приобретателей недвижимого имущества недостаточно защищены. Анализ современного законодательства Российской Федерации свидетельствуют о наличии пробелов в данной сфере. Нормы права, регулирующие отношения по защите прав добросовестных приобретателей недвижимости, не могут полноценно защитить их права и законные интересы. Большое практическое значение имеет судебная практика, однако наличие в ней разногласий указывает на необходимость проработки правового механизма признания и защиты прав добросовестного приобретателя недвижимого имущества.

В целях защиты прав добросовестных приобретателей недвижимого имущества необходимо внести изменения в законодательство Российской Федерации, связанные с обеспечением достоверности данных ЕГРН и предоставлением защиты и приоритета лицу, добросовестно полагавшемуся на данные этого реестра. В случае если государство не может гарантировать достоверность данных ЕГРН, предусмотреть выплату полной компенсации за счет государства лицам, добросовестно полагавшимся на данные реестра.

Также необходимо на законодательном уровне запретить изымать государственными органами и органами местного самоуправления недвижимое имущество у добросовестных приобретателей, в случае, если оно передано в собственность злоумышленников в связи с недобросовестными (непрофессиональными, халатными) действиями должностных лиц государственных органов, органов местного самоуправления.

Кроме того, необходимо обязать суды, в случае истребования недвижимого имущества у добросовестных приобретателей, направлять копии материалов дела в полицию для рассмотрения вопроса о наличии признаков состава преступлений в действиях собственников имущества (их родственников), продавших имущество добросовестным приобретателям.

В целях соблюдения единообразия судебной практики, необходимо дать официальное разъяснение термину «должная осмотрительность», а также, применительно к категории дел, связанных с изъятием государственными органами и органами местного самоуправления недвижимого имущества, приобретенного гражданами на вторичном рынке, дать официальное разъяснение по разграничению терминов «выбытие помимо воли» и «выбытие в связи с недобросовестными (непрофессиональными, халатными и т.п.) действиями должностных лиц собственника».

Основные проблемы применения коллизионных норм в наследственных отношениях, осложненных иностранным элементом

Листова Анна Дмитриевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

Процесс регулирования наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, как и любых других частноправовых отношений в международном частном праве, включает в себя две основных, взаимосвязанных стадии:

- выбор компетентного правопорядка с помощью коллизионных норм национального права;
- применение норм избранного правопорядка.

На каждой стадии возникают определенные проблемы, связанные соответственно, с процессом выбора права. Так, на второй стадии возникновение проблем поставлено в зависимость от того, в пользу какого правопорядка, своего, отечественного или иностранного решена коллизия.

Всего можно выделить четыре основные проблемы, возникающие при применении национальной коллизионной нормы.



Схема 1. Проблемы применения коллизионных норм в области наследственных правоотношений

Рассмотрим каждую из проблем применения коллизионных норм в области наследственных правоотношений более подробно.

Различная квалификация имущества. Проблема квалификаций в международном частном праве связана с различным пониманием и толкованием одноимённых юридических терминов, содержащихся в различных правовых системах. Такое расхождение в уяснении содержания терминов вызвано особенностями исторического, социально-экономического развития каждой правовой системы.

Доктрине международного частного права известно два вида правовой квалификации – первичная, суть которой заключается в «определении права, подлежащего применению (избрание компетентного правопорядка)»⁶⁴⁷; вторичная, суть которой заключается в уяснении содержания, смысла термина той правовой системы, к которой направлена коллизионная норма.

⁶⁴⁷ Международное частное право / Под ред. В.П. Жушмана, И.А. Шумило. – Харьков, 2011. – С. 55.

Конфликт квалификаций в общепринятом его понимании, возникает, когда одноименные термины («момент перехода права собственности», «движимые вещи», «недвижимое имущество» и др.) в разных правовых системах имеют разный смысл. Именно он и представляет особый интерес для наследственных отношений, осложненных иностранным элементом.

Важность квалификации имущества на движимое и недвижимое в наследственных отношениях заключается в том, что российское гражданское законодательство, а также гражданское законодательство других стран содержит двойную коллизионную норму – наследование движимого имущества осуществляется по *lex domicilii*, а недвижимого имущества по *lex rei sitae*, то есть вопрос квалификации становится принципиальным, ведь иногда некоторые виды имущества, рассматриваемые в российском праве как движимые вещи, могут в иностранном праве квалифицироваться как недвижимость и наоборот.

Существенные различия в квалификации имущества прослеживаются при сравнении законодательства стран англо-американской правовой системы и романо-германской. Данные различия можно проследить в приведенной ниже таблице.

<i>Англо-американская система права</i>	<i>Романо-германская система права</i>		
<ul style="list-style-type: none"> • квалификация имущества на движимое и недвижимое не имеет правового значения (возможна только в случае рассмотрения судом спорного правоотношения, осложненного иностранным элементом) • имущество подразделяется на <i>реальное (real property)</i>, в отношении которого есть возможность предъявления реального иска о восстановлении владения, при удовлетворении которого возвращается сам утраченная вещь; и <i>персональное (personal property, или chattels)</i>, в отношении которого предъявляется персональный иск, то есть вещь не возвращается, а за нее можно получить лишь денежную компенсацию. 	<ul style="list-style-type: none"> • квалификация вещей на движимые и недвижимые имеет правовое значение • квалификация в каждой стране осуществляется по-разному: 		
	Страна	Движимые вещи	Недвижимые вещи
	<i>Испания</i>	все, что не отнесено к недвижимости, рента, свидетельства о правах на ипотечные залого и др.	земли, строения, дороги, статуи, живопись, украшения, загоны для животных, голубятни, шахты, пруды, водопады, реки, озера, берега, концессии публичной собственности и сервитуты, другие реальные права на недвижимость и др.
	<i>Италия</i>	все, что не отнесено к недвижимости, включая естественную энергию, обладающую экономической ценностью	исчерпывающий перечень: земли, водные источники и ручьи, деревья, строения и другие сооружения, соединенные с землей постоянно или на временной основе, а также все, что естественным или искусственным образом оказалось в земле
	<i>Швейцария</i>	вещи, которые можно перемещать из одного места в другое, а также природные силы (электричество), которые поддаются контролю и не относятся к недвижимости.	земля, ее недра, здания, сооружения, четко выраженные и постоянные права, занесенные в реестр недвижимости

Таблица 1. Квалификация имущества в странах англо-американской и романо-германской правовых систем.

В связи с существующими различиями в законодательстве разных стран нотариусу важно заранее разъяснить иностранному покупателю недвижимого имущества на территории России, что

регулирование наследования данного имущества будет осуществляться в соответствии с российским законодательством.

Следует также указывать иностранным гражданам, что внесение ими вклада в уставный капитал российских хозяйственных обществ в виде недвижимого имущества (дома, самолета и т.д.) из-за разницы в юридической квалификации не подчиняет регулирование наследства в отношении доли праву страны, где находится имущество. Доля в уставном капитале согласно российскому праву - это движимое имущество, наследование которого подчиняется праву страны последнего места жительства наследодателя. И, напротив, российским гражданам необходимо разъяснять, что недвижимое имущество, внесенное ими в качестве взноса в уставный капитал российских или иностранных организаций, будет квалифицироваться как движимое и наследоваться в соответствии с правом последнего места жительства наследодателя.

Определение места жительства. В первую очередь данная проблема возникает по причине отсутствия в национальном законодательстве полного, четкого определения понятия «постоянное место жительства». Гражданский кодекс РФ в ст. 20 определяет его, как место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает⁶⁴⁸. При этом, в данном случае следует иметь ввиду фактическое место жительства лица, которое может и не совпадать с местом его регистрации. В литературе в качестве критериев фактического проживания лица выделяют «длительность проживания, наличие связей с социальным окружением (работа, дети в школе, супруга и др.), намерения лица (желание остаться навсегда и др.) и его правовое положение (виза, вид на жительство и др.)»⁶⁴⁹.

Достаточно непросто решается вопрос с определением домицилия дипломатов, послов, военных и гражданских должностных лиц различных международных организаций. Предполагается, что постоянным местом жительства членов дипломатического корпуса, а также военных будет государство, которое они представляют. Такой подход связан с частыми переездами данных лиц, что не позволяет им влиться в правовую систему принимающей страны.

Но не стоит руководствоваться только данным подходом, как отмечает И.Г. Медведев, «в каждом случае для ответа на вопрос о действительном местожительстве лица нужно учитывать все фактические обстоятельства, например: длительность пребывания; характер занимаемой должности - политическая или штатная; степень интеграции в правопорядок страны нахождения международной организации и др.».

Оговорка о публичном порядке. Суть публичного порядка заключается в том, что иностранное материальное право, компетентное с точки зрения коллизионной нормы регулировать наследственные отношения, не будет применяться в случае его противоречия публичному порядку Российской Федерации.

Публичный порядок Российской Федерации включает в себя в совокупности: основополагающие принципы российского права, включая конституционные, частно-правовые и процессуальные; общепризнанные принципы морали, законные интересы государства и общества в целом; общепризнанные принципы и нормы международного права.

Таким образом, Россия не будет применять норму иностранного наследственного права, которая, например, устанавливает привилегии в силу старшинства или, если данная иностранная норма отстраняет лицо от права на получение обязательной доли, причитающейся ему по российскому законодательству.

Не допускается применение иностранных наследственных норм, противоречащих основным конституционным принципам Российской Федерации. Так, норма мусульманского наследственного права устанавливает, что мужчина получает двойную долю в наследуемом имуществе в сравнении с женщиной. Применение такой нормы недопустимо, иначе будет нарушен конституционный принцип, запрещающий дискриминацию по различным признакам, в том числе и по половой принадлежности.

Обратная отсылка. Обратная отсылка рассматривается, как ситуация, при которой отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному праву, а оно в свою очередь

⁶⁴⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. ст. 4552.

⁶⁴⁹ Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер. – 2005. – С. 187.

отказывается от регулирования данных отношений и отсылает обратно к отечественному праву или праву третьего государства.

Российским законодателем отсылка к иностранному праву рассматривается, как отсылка к материальному праву, а не коллизионному праву соответствующей страны, что предусмотрено в ст. 1190 ГК РФ⁶⁵⁰.



Схема 2. Обратная отсылка

Отсылка при регулировании наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, в общем виде проявляется следующим образом. Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 1224 содержит отсылку к праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Если рассматривать иностранное право, как систему права в целом, то оно будет включать в себя коллизионные нормы, в том числе и коллизионные нормы по наследованию. Так, если данный гражданин перед смертью постоянно проживал в Германии, то в соответствии с п. 1 ст. 25 Вводного закона к ГГУ к наследственным отношениям будет применяться «право государства, гражданином которого является наследодатель в момент смерти»⁶⁵¹. Так как лицо было гражданином Российской Федерации, то в соответствии с немецким законодательством будет применяться российское право. Налицо обратная отсылка.

В доктрине предлагается несколько путей решения представленных выше проблем. Так, Ли Мин Ян предлагает два варианта: «не обращать внимания на существующую проблему и разрешать возникающие вопросы в строго соответствии со своим коллизионными нормами, либо найти какие-то возможности учитывать иностранные коллизионные нормы и стремиться к более гармоничному регулированию отношений, находящихся в правовом поле разных государств»⁶⁵².

А.Н. Борисова предлагает проблему обратной отсылки разрешить путем «заключения между странами двустороннего международного унифицированного договора, либо общих принципов коллизионного регулирования, включающих коллизионные нормы»⁶⁵³.

На наш взгляд, более приемлемой является точка зрения А.Н. Борисовой, так как нормы, заключенные в унифицированных двусторонних договорах, предотвратят появление обратной отсылки, путем прямого указания на материальную норму соответствующей страны-участника данного договора.

⁶⁵⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. ст. 4552.

⁶⁵¹ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. - 4-е изд., перераб. // Инфотропик Медиа. – 2015. – С. VIII - XIX, 1 - 715.

⁶⁵² Ли Мин Ян. Сравнение обратной отсылки в законодательстве Китая и России // Вестник Московского университета. – 2008. – С. 111.

⁶⁵³ Борисова А.Н. Российское законодательство и доктрина об обратной отсылке // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – С. 336.

К вопросу о психологической защите детей в сфере информационной безопасности

Лифанов Дмитрий Максимович

Уральский государственный юридический университет

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Балеевских Ф.В.)

В настоящий момент проблема незащищенности подрастающего поколения при работе во Всемирной сети Интернет является предметом многочисленных дискуссий. Причиной этому служит крайняя актуальность вопроса, поскольку почти в каждой семье есть дети, которые уже приобщились к работе в Сети и процесс их работы за компьютером чаще всего трудно отследить, а лишить ребенка данного информационного ресурса не представляется возможным. Поэтому данный аспект на сегодняшний день является одним из ключевых направлений государственной политики России, выраженный, в частности в форме принятия Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 гг.¹ Реализуется данный нормативно-правовой акт на основе организации единой государственной политики в этой сфере посредством выделения следующих уровней защиты детей от нежелательной и вредной информации², а именно концептуально-политический, законодательный, нормативно-технический, административный и программно-технический уровень.

Руководствуясь Федеральным законом № 436-ФЗ от 29 декабря 2010 г.³, государством были выработаны следующие способы защиты детей от нежелательной информации: совершенствование методов защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, разработка и внедрение обучающих программ для специалистов в области производства медиа-продукции, её возрастной маркировки и экспертизы, а также разработка критериев художественной и культурной ценности, как основы дифференциации информационной продукции, производство и оборот которой попадает по действие настоящего ФЗ.

Помимо вышеназванного, следует обратить внимание и на ФЗ от 21 июля 2011 г. N 252-ФЗ⁴, поскольку его принятие позволило наделить соответствующий орган государственной власти правом обращаться в суд с требованием прекратить распространение нежелательной информации. Кроме того, расширен перечень санкционных мероприятий (см ст.2 п.2) в связи с уточнением перечня требований к информационной продукции (см ст. 6.17).

Вне всякого сомнения, главным достоинством поправки в Закон №436-ФЗ является введение категорий распространяемой информации со знаком плюс на информационной продукции, причем теперь иконка категории распространяемой информационной продукции должна занимать не менее 5 процентов от общей площади телевизионного экрана и др.

Другим, не менее значимым правовым актом в области защиты детей от нежелательной информации является ФЗ № 50-ФЗ от 5 апреля 2013 года⁵, в котором поднят вопрос о привлечении к административной ответственности за распространение в СМИ и других источниках информации о несовершеннолетних, пострадавших от противоправных действий.

Отталкиваясь от вышесказанного, представляется, что одним из важнейших принципов защиты детей от вредной информации является принцип создания для ребенка информационно безопасной среды дома и в школе⁶, так как избыток массива ненужной и недопустимой, с точки зрения возраста, информации может привести к психологической травме и дисгармонизации

¹ О негативном воздействии на детей и подростков современных информационно-коммуникационных технологий // URL: <http://orel-deti.ru/doklady-i-publikacii/o-negativnom-vozdjeystvii-na-detej-i-podrostkov-sovremennyh-it.html>

² Защита детей от вредной информации // URL: <http://www.intuit.ru/studies/courses/3452/694/lecture/19377?page=2>

³ Федеральный закон "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" от 29.12.2010 N436-ФЗ

⁴ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" от 21.07.2011 N 252-ФЗ

⁵ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части ограничения распространения информации о несовершеннолетних, пострадавших в результате противоправных действий (бездействия)" от 05.04.2013 N 50-ФЗ

⁶ Защита детей от вредной информации // URL: <http://www.intuit.ru/studies/courses/3452/694/lecture/19377?page=2>

личности. Последствиями этого могут стать замыкание ребенка в себе, проявление негативных эмоций, нервные срывы и т.д. Отсюда следует, что домашний Интернет и телевидение, а также информационные технологии, которыми активно пользуются дети в образовательных учреждениях напрямую влияют на воспитательные процессы наряду с воспитанием в семье, социализацией в обществе на основе межличностного общения и т.д.

Что касается позиции гражданского общества, то здесь возникает необходимость формирования морально-нравственных ориентиров родителями у детей с самого раннего детства. Использование родительского контроля, цензоров и т.д. в «Интернет-серфинге», безусловно, снижает риск доступа детей вредной информации, однако в корне этого не исключает. Следовательно, нужно расширить перечень требований к производителям информационной продукции, создав еще больше препятствий для детей, когда дело касается ненужной и нежелательной информации.

В общем и целом, в системе обеспечения безопасности детей от ненужной нежелательной информации наметился существенный прогресс по части формирования механизма нормативно-правового регулирования общественных отношений, возникающих в данной сфере. Однако для достижения данного результата потребовалось целое десятилетие правового опыта.

Проблемы конструирования элементов иска

Логинов Александр Сергеевич

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - Алексанова Т.В.)

Гражданский процесс есть совокупность процессуальных действий, совершаемых судом и участниками процесса в ходе рассмотрения и разрешения споров о праве гражданском и других дел, подведомственных судам.

Гражданский процесс основывается на принципах – определенных идеях, основополагающих началах. Важно понимать, что принцип нельзя сводить к его нормативному воплощению. Принцип есть идея, а не правило поведения. Норма права это общеобязательное формально определенное правило поведения, закрепленное в нормативном акте, обеспеченное силой государственного принуждения и направленное на регулирование конкретного вида общественных отношений. В процессе нормативного закрепления смысл идеи может быть полностью размыт и искажен.

Сущность принципа заключается в его всеобщности, он тогда становится принципом права, когда он определяет собой все развитие процесса, все виды производств. В данном исследовании мы попробуем рассмотреть проявление принципа диспозитивности в институте иска.

Первоначально обратимся к самому понятию принципа диспозитивности. В научной и учебной литературе диспозитивность гражданского процесса определяется по разному.

Принцип диспозитивности в гражданском процессе – положение, в силу которого лицо в праве по своему усмотрению осуществлять субъективные материальные права (свободы, интересы, обязанности) и распоряжаться ими в процессе (в той же мере, в какой и вне процесса) способами, установленными гражданским процессуальным законодательством⁶⁵⁴.

Принцип диспозитивности – это основополагающее нормативное положение гражданского судопроизводства, согласно которому стороны вправе по своей инициативе и усмотрению распоряжаться относительно спорного права материально-правовыми требованиями, посредством предусмотренных законом процессуальных действий, влияющих на возникновение, развитие и окончание процесса⁶⁵⁵.

Диспозитивность – это право или возможность лиц, участвующих в деле, в известных пределах под контролем суда, распоряжаться своими процессуальными и материальными правами, а также средствами их защиты⁶⁵⁶.

Таким образом, в литературе сложилось две точки зрения относительно составляющих элементов диспозитивности. Разницей в них выступает положение о том, господствуют ли стороны над внешним ходом процесса (возможность распоряжения процессуальными правами). На наш взгляд, это, несомненно, хотя процессуальные права и обязанности, закрепленные в ст. 35 ГПК РФ могут осуществляться лишь под контролем суда.

Диспозитивность состоит из трех составляющих: формальная диспозитивность (о которой писалось выше); материальная диспозитивность – свобода осуществления и распоряжения субъективными гражданскими правами в гражданском процессе; доказательственная диспозитивность – свобода распоряжения доказательствами сторонами в процессе.

Иск представляет собой право в состоянии принудительного веления, это требование обращенное к другой стороне через суд. Существуют три концепции иска: материальная (требование истца к ответчику), процессуальная (требование истца к суду) и интеграционная (иск есть требование истца к ответчику обращенное через суд).

⁶⁵⁴ Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Изд. Дом «Городец», 2009. - 494 С.

⁶⁵⁵ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – 5-е. изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014

⁶⁵⁶ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2000. С. 39; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2000. С. 37.

Элемент иска это определенная его часть, следствие объективного развития института иска. Предмет и основание иска, как его части, выделяются всеми процессуалистами. Кроме того, многие выделяют содержание иска, а Г. Л. Осокина предлагает самостоятельным элементом иска считать также стороны, в связи с тем, что иск индивидуализируется по предмету, основанию и сторонам (ст. 134 ГПК РФ – отказ в принятии заявления; ст. 220 ГПК – прекращение судопроизводства в связи с тождеством исков).

Элементы иска направлены на его индивидуализацию, делают иск не похожим на другой иск, поэтому законодательство и запрещает одновременно изменять и предмет и основание иска, если изменяется один элемент, то течение срока рассмотрения дела начинается со дня совершения соответствующего процессуального действия (ч.3 ст. 39 ГПК РФ).

Согласно п.4 ст. 131 ГПК РФ истец должен указать в исковом заявлении, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод, законных интересов и что он требует от ответчика. В связи с этим предметом иска в теории гражданского процессуального права называют то, относительно чего истец просит суд принять решение, т.е. право, обязанность, правоотношение, охраняемый законом интерес⁶⁵⁷.

Существует три подхода к предмету иска это материально правовое требование истца к ответчику (просительный пункт искового заявления), это способ защиты в категориях ст. 12 ГК, это спорное правоотношение. От 1 к 3 идет увеличение юридического элемента, в последнем случае квалификацию относительно спорного правоотношения дает суд, в первых двух случаях стороны, во втором случае сторона указывает, какие нормы права следует применить, а какие нет.

Применительно к искам о присуждении применяются правила указанные в ст. 131 ГПК РФ в полной мере, истец должен указать в исковом заявлении материально-правовое требование, даже без ссылки на отдельную норму закона. Иски о признании и преобразовании направлены на признание существования либо отсутствия, на создание, изменение или прекращение юридических отношений, таким образом, они относятся к теории предмета иска определяемого как правоотношение.

В гражданском процессе суд по общему правилу разрешает дело в пределах заявленных истцом требований. В соответствии с ч. 1 и ч. 3 ст. 196 ГПК РФ в зависимости от выяснявшихся обстоятельств дела и в случаях, предусмотренных федеральным законом, суд может выйти за пределы заявленных истцом требований.

Здесь, на наш взгляд, скрывается первая проблема. Ответчик должен понимать, против какого иска он защищается. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П абз.3 п.3, - «Из статьи 120 (часть 2) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 76 (части 3, 5 и 6), 118, 125, 126 и 127 следует, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды самостоятельно решают, какие нормы подлежат применению в конкретном деле.». Таким образом, если истец, осуществил выбор способа защиты, процесс движется вокруг выбранного способа защиты. Стоит заметить, что абз.1 п.3 этого же П КС РФ говорит, - что граждане и юридические лица вправе осуществить выбор способа защиты в рамках ст.12 ГК самостоятельно.

По абз. 1 п.3 КС РФ 6-П предметом иска является способ защиты, а по абз. 3 – предметом иска является материально-правовое требование, суд сам определит норму применимого права. Это все взаимосвязано с правом ответчика на защиту – ответчик должен понимать, против какого иска он защищается. Одна и та же совокупность фактических обстоятельств одновременно предусмотрена гипотезами двух разных норм права.

Более правильным, на наш взгляд, является абзац 3, поскольку основывается на том, что риск правовой неграмотности не может лежать на истце. Раз процесс не профессиональный, раз участие адвоката не обязательно, то риск правовой неграмотности не может лежать на истце. Поэтому норму права выбирает суд, поэтому нельзя проиграть дело только потому, что мы не знали на какую норму права сослаться. В этом проявление нашей состязательности, основанной на непрофессиональном процессе.

В совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с

⁶⁵⁷ Гурвич М. А. Учение об иске. М., 1981. С. 6.

защитой права собственности и других вещных прав" указывается: «Если на стадии принятия иска суд придет к выводу о том, что избранный способ защиты права собственности или другого вещного права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения». Таким образом, ВС и ВАС указывают нам на позиции фактической концепции предмета иска.

В Арбитражном процессе в иске нужно указывать статью, на которой основываются требования, но даже если она указана ст. 170 АПК РФ ч.4 при вынесении решения должны быть указаны законы, которыми руководствовался суд, мотивы по которым суд не применил, законы на которые ссылались стороны, суд нормой права, указанной стороной не связан. Оба кодекса исходят из предмета иска как факта, указанного сторонами, квалификация данная истцом значения не имеет.

Основания иска это фактические обстоятельства (просто факты) фабула дела, вторая концепция – основание иска это юридический факт, третья концепция, что это спорное правоотношение. Истец в исковом заявлении обязан сослаться на обстоятельства, с которыми он связывает собственное материально-правовое требование к ответчику, что образует фактическое основание иска, чаще всего в практике ссылаются на юридические факты, но может и указать правоотношение. Фактическое основание всегда указывается истцом, правовое основание приводится по его желанию.

Вторая проблема, которую мы усматриваем применительно к элементам иска, относится именно к основаниям. Юридической квалификации подлежит совокупность фактов, установленных судом. Победа присуждается истцу применительно к заявленным фактам, или тем, фактам, которые установлены в итоге? Истец утверждает, что он двигался на зеленый свет светофора, а ответчик, что он двигался на красный, ответчик виноват, с него требуют взыскать причиненный ущерб. Материалами дела установлено, что светофор в этот день не работал, истец лжет, однако, оказавшись на нерегулируемом перекрестке, истец оказался на главной дороге и ответчик все равно должен был уступить ему дорог, он виноват, то, что истец указал в иске он доказать не смог, но, то что установлено позволяет ему выиграть. Утверждаемые факты и установленные факты, истец выиграет применительно к утверждаемым фактам, или он выигрывает применительно к установленным фактам, они могут не иметь ничего общего, но позволять ему выиграть дело, какая разница, что он говорил, мы установили, что он прав. Суд квалифицирует, установленную совокупность фактов, - сказал истец, сказал ответчик, установил суд.

Третья проблема. Истец предъявляет иск о взыскании денег и говорит, что он продал товар по договору купли продажи, а ответчик не заплатил, мы рассматриваем дело и видим, что договор был незаключенным, не согласованы существенные условия, но видим, что товар был передан и не оплачен, мы откажем в иске, потому, что скажем ваш иск договорный, вы утверждали, что между вами договор, но доказать его наличие вы не смогли, или мы скажем, но товар то передан, значит кондикция (неосновательное обогащение).

Если суд видит, что требование внедоговорное он его все равно удовлетворяет, мы защищены от риска правовой неграмотности, получаем деньги, неважно по неосновательному обогащению или из договора. Риск правовой неграмотности отсутствует.

Способ защиты – виндикация, реституция, договорное или внедоговорное присуждение, это присуждение на разных условиях, это присуждение, защищающее разный интерес, может ли суд, изменяя квалификацию перейти к другому иску и фактически защитить не тот интерес, который был заявлен. Мы предъявляем иск и говорим: «я передал товар, договора нет, он его потребил, требую неосновательное обогащение, ответчик говорит, почему он говорит про неосновательное обогащение, вот договор, прошу приобщить договор, я признаю иск, но как договорный. Суд выходит и оглашает, что материалами дела установлено договор есть, товар передан, не оплачен, истцу присуждается победа. Мы просили присудить деньги на условиях кондикции, а нам присуждают их на условиях связанности договором, мы говорим нам эти деньги на условиях договора не нужны, по кондикции мы взыскали и всё, а на условиях договора последствия принципиально иные. Получается, суд защитил наши интересы своим решением, но нам не нужна была победа на таком основании.

Виндикация односторонняя, забрал вещь и все, а реституция двухсторонняя, мы защищаем ваше право собственности, но еще взыскиваем с вас, а если вы хотите вернуть мне вещь и еще

взыскиваете с нас. При переквалификации суд дает защиту того интереса, который мы не просили. Можно ли квалифицируя установленную совокупность обстоятельств дать защиту тому интересу, о защите которого мы не просили. По договору мы должны отвечать за качество, должны дать гарантию предоставленному товару, нам не нужна победа на таких условиях.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 33, Пленума ВАС РФ N 14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»: «Требование векселедержателя об исполнении вексельного обязательства, основанное на документе, не отвечающем требованиям к форме и наличию реквизитов, подлежит отклонению судом, что не является препятствием для предъявления самостоятельного иска, основанного на общих нормах гражданского законодательства об обязательствах. Таким образом, получается если в вексельном иске отказать, то договорный предъявлять отдельно, а по ПП ВС 10/22 можно перейти уже в рамках одного процесса к договорному иску.

Предложенным решением указанных проблем могут служить иски с альтернативными основаниями, как в судебной системе США. Мы указываем в иске основание, указываем требование и прикладываем доказательства, в случае, если из указанных доказательств, судом будут установлены иные факты, чем мы указывали, то мы, указываем и другое основание, и как его следствие, либо прежнее требование, применительно к новому основанию, либо новое.

Может быть решение в том, что процесс должен быть профессиональным и риски неправильной квалификации должны лежать на адвокатах. Состязательность у нас, это предпосылки настоящей состязательности – с профессиональным процессом.

Может быть, суд, удаляясь в совещательную комнату, должен поставить на обсуждение сторон все возможные квалификации путем информирования, а не предложения, такой процесс будет избавлен от непредсказуемости, что суд сам решает на каких условиях мы выиграем.

Правовое регулирование рекламной деятельности в РФ: состояние и тенденции

Лотова Юлия Александровна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Баранова М.В.)

В настоящее время практически невозможно представить современное общество без рекламы. Она проникает в нашу жизнь отовсюду – с экранов телевизоров, страниц газет, наружной рекламы и т.д. Трудно поверить, что каких-то 30 лет назад, рекламы в привычном нам виде практически не существовало. В настоящее же время постулат «реклама – двигатель торговли» прочно вошел в повседневную жизнь.

Как справедливо отмечают Н.А. Машкин, В.Г. Дроздова, «реклама, являясь одним из древнейших средств конкурентной борьбы и двигателем торговли, оказывает сильное информационное, социологическое и психологическое влияние на восприятие людей»⁶⁵⁸. О значимости рекламы свидетельствует и рост рекламных бюджетов. Так, «по версии экспертов Ассоциации коммуникационных агентств России (АКАР), общий объем рекламного рынка Нижнего Новгорода за первые 6 месяцев 2017 года по подсчетам экспертов АКАР составил 696 млн руб., в то время как в 2016 году его объем достиг 522 млн. руб.»⁶⁵⁹. Осознавая важную роль, которую играет реклама в настоящее время, законодатель уделяет значительное внимание контролю за рекламным рынком.

Вопросы рекламного законодательства и его регулирования традиционно привлекают к себе внимание исследователей. Помимо массы учебников, посвященных рекламному делу, достаточно научных исследований посвящено непосредственно правовому регулированию этой сферы. Так, исследования по вопросам правового регулирования рекламной деятельности проводили: Л.В. Антонов, М.В. Баранова, В.Г. Дроздова, Н.А. Машкин, В.И. Назаров, Д.А. Копыткин и др. Вместе с тем, несмотря на довольно высокую степень научной разработанности данной темы, проблемы остаются.

Дефиниция понятия реклама содержится в ст.3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. Согласно ему, реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Вместе с тем, в юридической литературе содержатся и иные определения рекламы. Так, А.В. Минбалеев предлагает рассматривать рекламу «как совокупность трех категорий: «реклама», «объект рекламирования», «сведения, не признаваемые рекламой»⁶⁶⁰. С.Г. Богацкая отмечает, что «смысл понятия «реклама» – это не только конкретная информация, но и субъекты, объекты рекламы, их отношения, т. е. рекламная деятельность»⁶⁶¹. О.И. Филатова считает, что «реклама — это сообщаемая в любой форме с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях, которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний»⁶⁶². Из приведенных определений можно вычленить один из главных признаков рекламы – прежде всего это информация. Из законодательного определения рекламы логично вытекают и другие признаки:

1. Рекламой могут считаться только такие сведения, которые доведены до потребителя;

⁶⁵⁸ Машкин Н.А., Дроздова В.Г. Проблемы правового регулирования рекламы // Вестник МИЭП. 2017. № 1 (26). С.110-114.

⁶⁵⁹ <http://www.ridcom.ru/publications/217/>

⁶⁶⁰ Минбалеев А.В. Понятие и признаки рекламы как особого вида информации и объекта информационных отношений // <https://cyberleninka.ru/article/n/>

⁶⁶¹ Богацкая С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности // <http://www.rulit.me/books/pravovoe>

⁶⁶² Филатова О.А. Гражданско-правовые особенности рекламы в Интернете // disserCat <http://www.dissercat.com/content/>

2. Реклама предназначена для неопределенного круга лиц. Данный признак конкретизируется в письме от 5 апреля 2007 г. N АЦ/4624 ФАС России⁶⁶³ - под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

3. Реклама направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему;

4. Реклама направлена на продвижение на рынке объекта рекламирования⁶⁶⁴.

Правовое регулирование представляет собой сложный процесс целенаправленного воздействия государства на отношения в социуме при помощи правовых средств и методов. Такое воздействие призвано стабилизировать и упорядочивать жизнь общества. В рекламной сфере такое регулирование осуществляется в первую очередь на основе норм ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. Необходимо отметить, что данный закон является уже вторым нормативным актом федерального значения. Первый закон, регламентирующий отношения в сфере рекламной деятельности был принят в 1995 году, однако ввиду серьезных политико-экономических изменений в стране он был существенно переработан и дополнен, затем ему на смену в 2006 году пришел новый ФЗ «О рекламе». Вместе с тем, по справедливому замечанию М.В. Барановой, «несмотря на более совершенную юридическую технику, новый закон о рекламе, к сожалению, так же как и его предшествующая редакция 1995 года, недостаточно детально регламентирует различные институты рекламного права». В частности, автор акцентирует внимание на сложностях, связанных с нормами этического характера, подчеркивая при этом, что проблемы реализации норм рекламного законодательства ими не исчерпываются.

Согласно ст. 4 действующего ФЗ «О рекламе», рекламное законодательство РФ состоит из данного Федерального закона. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы могут регулироваться также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Так, отдельные нормы рекламного законодательства содержатся в следующих нормативно-правовых актах: КоАП РФ; ГК РФ; УК РФ; НК РФ (часть 2); Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" (ред. от 01.05.2017); ФЗ "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017); ФЗ "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" от 23.02.2013 N 15-ФЗ; Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 (ред. от 17.10.2016) "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) и иных нормативных правовых актах.

Закон о рекламе 2006 г. содержит понятийный аппарат в сфере рекламы, общие рамки рекламных правоотношений в России, статус субъектов рекламной деятельности, регламентацию отдельных видов рекламы, виды правонарушений в рекламной сфере.

Статистика ФАС свидетельствует, что уровень нарушений в сфере рекламного законодательства не снижается или же снижается незначительно. В 2016 году антимонопольные органы рассмотрели около 20 тысяч фактов, указывающих на событие нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (в 2015 году – около 21 тысячи фактов). В 2016 году антимонопольные органы рассмотрели 12190 заявлений (в 2015 году – 14664 заявления) о несоответствии рекламы требованиям законодательства о рекламе. По данным антимонопольной службы, по-прежнему остается на высоком уровне количество нарушений в рекламе лекарств, медицинских услуг и биологически активных добавок (13,67% от всех нарушений). В 2015 году этот

⁶⁶³ Федеральная антимонопольная служба. Письмо от 5 апреля 2007 г. N АЦ/4624 // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_68032/260ba67a24178ef0b16e0a7b6817cb0c0ce71325/

⁶⁶⁴ Коллектив авторов. Настольная книга руководителя организации. Правовые основы // http://vuzirossii.ru/publ/2_aktualnye_problemy/34-1-0-2359

показатель составил 7,61% от всех нарушений. При этом количество недобросовестной рекламы не претерпело существенных изменений: в 2016 году – 2,67% от всех нарушений, в 2015 году – 1,98%. Распространение рекламы, вводящей в заблуждение, в 2016 году составило 8,09% от всех нарушений, что сопоставимо с данными 2015 года (в 2015 году – 7,48% от всех нарушений). Между тем количество недостоверной рекламы несколько выросло по сравнению с предшествующим годом – в 2016 году такие нарушения составили 10,81% от всех нарушений, в 2015 году – 9,75%⁶⁶⁵. По данным ФАС России, за первое полугодие 2017 года выдано 2166 предупреждений, а количество возбужденных антимонопольных дел составляет 1728. Из этой статистики следует выделить, что больше всего предупреждений (1456) было выдано по признакам нарушений антимонопольного законодательства органами власти, 358 – за недобросовестную конкуренцию, 352 – злоупотребление доминированием.

По нашему мнению, основная причина нарушений рекламного законодательства кроется все же в недобросовестном поведении самих субъектов рекламы. Так, в мае 2017 года в Управление ФАС Нижегородской области поступило 4 обращения граждан по поводу рекламы аптек ООО «Аптечная сеть Пик-НН», расположенных в разных районах Нижнего Новгорода. Потребители указывали, что рекламные сообщения, размещенные около входа в аптеки, ввели их в заблуждение. Большие рекламные конструкции, где на красном фоне крупным шрифтом написано: «НИЗКИЕ ЦЕНЫ ЗДЕСЬ!» и изображение сердца сформировали у граждан представление о том, что аптека принадлежит другой аптечной сети - «Максавит», что, по мнению, заявителей, является нарушением требований ФЗ «О рекламе». Поскольку позиция заявителя является выражением его субъективного мнения, основанного на личном восприятии данной информации, в целях выявления общественного мнения специалистами Управления был проведен опрос граждан. Результаты опроса показали, что, по мнению большинства потребителей (свыше 80%), реклама «Центральной районной аптеки» сходна до степени смешения с рекламой сети аптек «МАКСАВИТ» и создает у потребителя ложное впечатление о лице, осуществляющем деятельность в аптеке. 31 августа 2017 года Комиссия Нижегородского УФАС России вынесла Решение по делу №1172-ФАС52-07/17, в соответствии с которым реклама ООО «Аптечная сеть Пик-НН» признана ненадлежащей⁶⁶⁶.

Из приведенного примера скорее следует умысел рекламодателя, нежели проблемы оценочности и субъективизма. Поэтому решение проблем нарушений видится в первую очередь в повышении как правового, так и общекультурного уровня субъектов рекламной деятельности.

На государственном уровне, на наш взгляд, для решения этой проблемы делается достаточно. Законодательство о рекламе довольно полно, хотя и не исключает возникновения некоторых сложностей с толкованием ряда норм. Кроме того, постоянно ведется разъяснительная работа органами ФАС относительно применения тех или иных норм закона о рекламе. Этой же структурой в рамках рассмотрения обращений граждан проводятся различные опросы в тех случаях, когда необходимо выяснить имеет ли в конкретной ситуации место субъективизм потребителя.

Вместе с тем, следует учитывать тот фактор, что рекламное законодательство, пожалуй, одно из самых мобильных. Это связано как с тем, что стремительно меняются общественные отношения, так и нормы морали в немалой степени подвержены изменениям. Именно поэтому, реклама, признанная неэтичной в одних условиях, вполне может оказаться уместной в других.

Подводя итог, следует отметить, что рекламное законодательство в нашей стране отвечает требованиям времени. Государство осуществляет достаточный контроль в данной сфере. Вместе с тем, свести нарушения в этой области к минимуму возможно только путем совместной работы как государства, так и самих рекламодателей. Повышение уровня культуры, правосознания, честной конкуренции самих рекламодателей будут также служить цели минимизации правонарушений в этой области.

⁶⁶⁵ Сайт Федеральной антимонопольной службы России // <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=49494>

⁶⁶⁶ Сайт Управления ФАС по Нижегородской области // <http://n-novgorod.fas.gov.ru/news/15489>

Актуальные проблемы правового регулирования предпринимательства в Российской Федерации

Малина Ирина Сергеевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Шавин В.А.)

Индивидуальный предприниматель выступает наиболее популярной формой предпринимательства в Российской Федерации. В России на 2017 год зарегистрировано 2 929 410 индивидуальных предпринимателей, то есть больше половины от всех субъектов малого и среднего предпринимательства (53%), число которых составляет 5 523 765 человек. Указанные выше данные говорят о том, что проблема правового положения ИП остается актуальной, а вопрос правового регулирования требуют скорейшего решения.

Одним из неблагоприятных факторов, сдерживающие развитие эффективного правового регулирования ИП является большое количество органов государственной власти, имеющие порой дублирующие полномочия.

В п. 3 ст. 23 закрепляется положение, что ИП регулируется нормами, которые относятся к юридическим лицам. В то же время если мы откроем Налоговый кодекс, то увидим, что в экономическом плане ИП и юридическое лицо имеют совершенно разную ответственность, а их деятельность регулируется по-разному. НК РФ в отличие от ГК РФ, содержит определение понятия «индивидуальный предприниматель» (ст. 11 НК РФ). Деятельность ИП регулируется также нормами федерального законодательства, основным из которых является Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2011 г. №129-ФЗ, который также подтверждает разноплановый подход законодателя к регулированию деятельности юридических лиц и ИП. Таким образом, налицо противоречие – с одной стороны, гражданское законодательство отождествляет юридические лица с ИП, с другой стороны, с экономико-правовой точки зрения, это два разных субъекта права. Это говорит об отсутствии «единства понимания» такого явления, как предпринимательство, или по-другому «правовой унификации».

Обозначенная выше проблема, по моему мнению, является главной и влечет за собой другие текущие проблемы. В частности, проблемы правового регулирования административного статуса ИП.

Так, Правительство РФ в целях государственного регулирования экономики осуществляет функции по прогнозированию и планированию. Министерство экономического развития Российской Федерации (Минэкономразвития России) осуществляет «функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере анализа и прогнозирования социально-экономического развития, развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса».

Полномочиями органов государственной власти субъектов по вопросам развития ИП выступают, например, участие в осуществлении государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства; разработка и реализация государственных программ (подпрограмм) субъектов Российской Федерации с учетом национальных и региональных социально-экономических, экологических, культурных и других особенностей.

Федеральная антимонопольная служба возглавляет обязанности по контролю и надзору за контролем законодательства о конкуренции на товарных рынках и на рынке финансовых услуг, о естественных монополиях, о рекламе, а также по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и изданию в пределах своей компетенции нормативных правовых и индивидуальных правовых актов в установленной сфере деятельности.

Основная проблема правового регулирования состоит в том, что «по совокупности предпринимательских отношений постоянно развивается, таким образом, возникают их новые разновидности, а тем временем право не всегда успевает адекватно отразить особенности, присущие

таким отношениям. Отсутствие эффективных правовых норм ведет к правовому нигилизму и незаконным методам ведения деятельности и разрешения споров. Правовое регулирование предпринимательства в России не может носить четкого, детального характера, в связи с тем, что статус предпринимателя и контроль, который на него распространяется, предоставляет больше публичного нормирования, нежели частного в отношениях с другими участниками и государством.

Итак, выделим перечень основных проблем, негативно отражающихся на взаимоотношениях государства и бизнеса, которые требуют особого внимания в сфере правового регулирования в РФ:

- нехватка единого перечня контрольно-надзорных функции, реализуемых в различных сферах государственного управления;
- нехватка четких распределительных функций контроля между определенными федеральными органами исполнительной власти;
- полное отсутствие распределения контрольно-надзорных полномочий между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;
- чрезмерность контрольно-надзорных полномочий органов власти.

Кроме того существует множество видов административных барьеров и причин, обуславливающих их существование. На основе нашего доклада можно выделить следующие виды административных барьеров:

1. Проблемы при регистрации субъектов ИП (постановка на учет в МФНС).
2. Ограничение доступа к земельным и имущественным ресурсам.
3. Препятствия при размещении наружной рекламы.
4. Ужесточение государственного контроля (надзора) в отношении субъектов ИП.
5. Проблемы сдачи отчетности ИП.
6. Общие проблемы взаимодействия субъектов малого предпринимательства с представителями органов государственной власти и местного самоуправления.

Таким образом, можно утверждать, что основной проблемой является отсутствие единого подхода законодателей к определению и правовому статусу ИП, что приводит к противоречиям между его правовым положением и экономическим статусом. Также это является предпосылкой других проблем: административно-правового статуса предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность, трудностей в самой деятельности и при утрате статуса ИП, снижения темпов развития поддержки со стороны государства.

Проблемы разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на примере «авторских споров»

Малинина Юлия Валерьевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
имени Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - Алексанова Т.В.)

Обеспечение гражданам реального доступа к правосудию является главенствующей целью гражданского процесса, и достижение этой цели во многом становится возможным благодаря существованию института подведомственности.

В соответствии с п. 1 ст. 1248 ГК РФ, споры, связанные с защитой авторских прав, рассматриваются и разрешаются как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами, и неверное определение истцом компетентного суда влечет определенные негативные процессуальные последствия.

Поэтому для правильного определения подведомственности рассматриваемой категории дел необходимо руководствоваться сразу двумя кодифицированными актами, а именно - критериями, содержащимися в ст. ст. 27- 33 АПК РФ и ст. 22 ГПК РФ. Анализ данных норм покажет истцу, что несмотря на то, что защита прав авторов относится к сфере защиты интеллектуальных прав, споры о нарушении авторских прав не относятся к специальной подведомственности Суда по интеллектуальным правам, а так как они возникают из гражданских правоотношений, то подведомственность дел по ним определяется только по субъектному критерию. Поэтому, как правило, арбитражному суду неподведомственны споры по искам авторов произведений ввиду того, что творцом произведения может выступать только физическое лицо, при этом его статус не имеет значения⁶⁶⁷.

Парадоксально, но прежнее законодательство признавало наличие первоначального авторского права на произведение и у юридических лиц. Так в соответствии со ст.ст. 485, 486 ГПК РСФСР от 1964 г. авторское право принадлежало: организациям, выпускающим научные сборники, энциклопедические словари, журналы и др.; предприятиям, осуществившим съемку кинофильма; радио- и телевизионным организациям передающим радио- и телевизионные передачи. Это авторство сохраняется и в настоящее время, что вносит дополнительную путаницу при применении субъектного критерия для определения подведомственности дел по авторским спорам.

Другая особенность разграничения подведомственности по «авторским спорам» возникает ввиду возможности автора передавать имущественные авторские права другому лицу, например, на основании лицензионного договора (ст. 1286 ГК РФ). Пользователем по такому договору, как правило, является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (издательство, киностудия, телестудия, театр), так как для осуществления некоторых видов деятельности по использованию произведений (деятельность по воспроизведению, изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм⁶⁶⁸) в соответствии с ФЗ от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» пользователь обязан иметь соответствующую лицензию.

Соответственно, в большинстве случаев сторонами авторских споров становятся именно предприниматели, обладающие исключительными правами на основании соответствующих договоров, и этот факт влечет за собой расширение подведомственности указанных дел арбитражному суду. Но в то же время отдельные вопросы, связанные с принятием предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав организаций или граждан относятся к исключительной компетенции Московского городского суда (ст. 144.1 ГПК РФ), то есть суда общей юрисдикции и, следовательно, обращение юридического

⁶⁶⁷ Информационное письмо от 28.09.1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона РФ «об авторском праве и смежных правах»//Вестник ВАС РФ.- 1999.-N 11.

⁶⁶⁸ Постановление Правительства РФ от 28.04.2006 N 252 "О лицензировании деятельности по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин, баз данных и фонограмм на любых видах носителей"//Собрание законодательства РФ. – 2006. № 19, ст. 2078

лица с названным требованием в арбитражный суд будет являться нарушением правил подведомственности со всеми вытекающими из данного явления негативными последствиями.

Кроме того, законодатель, отказавшись от конструкции первоначально авторского права юридических лиц, тем не менее, в ряде случаев предоставляет им исключительные авторские права на использование произведения. Например, такое право принадлежит издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий в отношении данных изданий (п. 7 ст. 1260 ГК РФ). Аналогичное право, касающееся служебных произведений, существует у работодателя, с которым автор состоит в трудовых отношениях (п. 2 ст. 1295 ГК РФ). Указанные лица также вправе обращаться за защитой их исключительных прав в судебные органы.

Еще одна проблема возникает при отнесении к подведомственности того или иного суда дел по искам организаций, управляющих имущественными правами авторов на коллективной основе (п. 5 ст. 1242 ГК РФ).

Согласно п.6 ч.6 ст. 27 АПК РФ споры с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами относятся к исключительной компетенции арбитражных судов. Однако, такой подход не учитывает цель обращения в суд указанных организаций и соответствующий им процессуальный статус, а потому не всегда является обоснованным.

Согласно п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15, разъяснившего применение названной нормы, «истцами по делу о нарушении авторского права и смежных прав являются лица, в защиту прав которых возбуждено гражданское дело. Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе вправе обратиться в суд от своего имени с заявлением в защиту нарушенных авторских прав лиц, управление имущественными правами которых осуществляется такой организацией»⁶⁶⁹. К примеру, с подобными исками в арбитражные суды обращается общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности»⁶⁷⁰.

Учитывая, что основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является соответствующий договор, а владельцем авторских прав остается сам автор либо иной правообладатель, то только у такого лица, являющегося субъектом спорного правоотношения, существует материальная заинтересованность в исходе дела, и именно он должен признаваться истцом. У организации, управляющей имущественными правами, этот интерес носит процессуальный характер, исходя из задач, которые прописаны для неё ст. ст. 1242, 1243, 1244 Гражданского кодекса РФ. В случае предъявления этой организацией иска в защиту прав автора - физического лица, управление правами которого она осуществляет, её следует считать лицом, обратившимся в суд от своего имени в защиту прав другого лица, в соответствии с ч. 1 ст. 46 ГПК РФ. В связи с этим такие иски должны быть подведомственны судам общей юрисдикции. Абсолютно такая же позиция отражена ВС РФ и ВАС РФ в совместном постановлении № 5/29 от 26.03.2009, а также в постановлении Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 51, однако, суды нижестоящих уровней зачастую ошибочно отказывают истцам в принятии подобных исковых заявлений, руководствуясь только ст.27 АПК РФ.

Арбитражным судам подведомственны споры, связанные с коммерческим использованием объектов авторского права, когда их участниками выступают обладатели производных авторских прав, являющиеся юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями. К примеру, совсем недавно один из таких споров был разрешен Арбитражным судом Нижегородской области. По иску компании Аутодеск, Инк., к обществу с ограниченной ответственностью "Оргтехстрой" с оветчика было взыскано около 630 тыс. руб. за нарушение авторских прав истца на программы для ЭВМ⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 г. №15//Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2006.- №8.

⁶⁷⁰ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 07 ноября 2016г. по делу №А43-23502/2016 // Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>

⁶⁷¹ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 16 ноября 2016 года по делу № А43-13212/2016 // Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>

В связи с вышеизложенным встает вопрос о подведомственности дел о защите одновременно нарушенных производных авторских прав, обладателями которых являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, и личных неимущественных неотчуждаемых прав, принадлежащих автору независимо от имущественных. Поскольку автор и обладатель производных авторских прав являются субъектами права требования – каждый в отношении своих прав, то можно предположить, что при обращении в суд они могут занять положение соистцов.

В теории высказывается предположение о введении правила, в соответствии с которым, если после возбуждения дела в арбитражном суде по спорам с участием юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, возникает необходимость в допущении граждан к участию в деле в качестве истцов, дело рассматривается с их участием в арбитражном суде⁶⁷². Но АПК РФ в ч. 4 ст. 27 предусматривает возможность участия граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, только в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора. Поэтому, исходя из действующего законодательства, при объединении автором и обладателем производных прав требований о защите личных неимущественных и имущественных прав все требования подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции, если разделение таких требований невозможно. Если же разделение требований возможно, судья выносит определение о принятии требований, подведомственных судам общей юрисдикции (т.е. требований о защите личных неимущественных прав), и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду (т.е. требований о защите производных прав, обладателями которых являются юридические лица и индивидуальные предприниматели). Стоит сказать, что существующий подход законодателя обрекает истцов на значительные временные и материальные потери.

Причины проблем в разграничении компетенции имеют как объективный, так и субъективный характер. К числу объективных факторов относятся многообразие и постоянная динамика развития частноправовых отношений. Каким бы проработанным не было законодательство, в нем невозможно предусмотреть все вероятные ситуации и какой характер примут регулируемые отношения по прошествии лет. К числу субъективных факторов можно отнести субъективное толкование правоприменителями норм закона.

При неверном определении подведомственности гражданского дела судопроизводство становится не таким эффективным. В этом случае суд может отказать в принятии заявления, либо прекратить производство по делу, что не только ограничивает, но и в некоторых случаях создает непреодолимые препятствия для реализации права на судебную защиту. Получается, что в равной степени не соответствует положениям Конституции РФ о праве каждого на судебную защиту как рассмотрение судом дела, неподведомственного ему, так и отказ в доступе к правосудию, не обеспеченный никакими дополнительными действиями суда как властного органа.

На основании изложенного выше, можно сделать вывод, что нынешнее законодательство требует больших доработок. Представляется необходимым, во-первых, добавить в гражданское законодательство норму, позволяющую лицу, неправильно применившему правило о подведомственности, устранить недостатки заявления без прекращения производства по делу, а, во-вторых, в случае необходимости вступления физического лица в начатый арбитражный процесс в качестве истца, рассматривать подобное дело из соображения материальной и процессуальной экономии в рамках одного производства.

⁶⁷² Женетль С. Защита интеллектуальной собственности в суде и подведомственность споров// Авторское право и смежные права. - 2008.- 38.- С. 49.

Налог на тунеядство: плюсы и минусы

Марковцева Элеонора Михайловна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Весной 2016 года в прессе активно распространилась информация о разработке Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации комплекса мер, которые будут направлены на стимулирование населения к легальному трудоустройству. Одной из предлагаемых мер должна стать разработка проекта закона об обязательном социальном платеже, взимаемом со всех граждан, достигших 18-летнего возраста, за исключением официально трудоустроенных, зарегистрированных безработных, студентов, пенсионеров и других льготных категорий. Эта инициатива в обществе получила название "налог на тунеядство".

В сентябре 2016 года заместитель председателя Правительства Российской Федерации О.Ю. Голодец заявила, что проект закона, который предлагает уплату определенного платежа именно в бюджет субъекта Российской Федерации от трудоспособного населения, которое не относится к льготным категориям, готов.⁶⁷³

По последним данным в средствах массовой информации законопроект будет предусматривать уплату налога всеми безработными гражданами трудоспособного возраста — кроме стоящих на бирже труда и инвалидов. Предположительно, государство будет взимать с них порядка 20 тысяч рублей в год.⁶⁷⁴ Таким образом, если в сентябре, по данным Федеральной службы государственной статистики (Росстат), в России было зафиксировано 4 млн. безработных.⁶⁷⁵ Из них около миллиона числятся на бирже труда. То есть примерно 3 млн. «тунеядцев», которые вместе могут принести государственной казне около 60 млрд. рублей.

Однако, если обратиться к Основным направлениям налоговой политики Российской Федерации на 2017 год и плановый период 2018 и 2019 годов, утвержденной Правительством Российской Федерации вышеуказанный налог не предусмотрен.

Ярким примером для Российской Федерации в данном вопросе выступает Республика Беларусь, где в апреле 2015 года Президентом Республики Беларусь был подписан Декрет №3 «О предупреждении социального иждивенчества», который предусматривает обязательный платеж для граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих в стране иностранцев и лиц без гражданства, участвовавших в финансировании государственных расходов менее 183 дней в году либо вообще не отчислявших взносы в бюджет, в форме сбора.⁶⁷⁶

При этом указанный нормативный акт устанавливает три группы лиц, не уплачивающих данный сбор.

Размер сбора за налоговый период составляет 20 базовых величин исходя из размера базовой величины, установленной на 1 января соответствующего налогового периода. С 1 января 2015 г. базовая величина составляет 180 тыс. белорусских рублей. Соответственно, это 3 млн. 600 тыс. белорусских рублей. Если пересчитать в российские рубли, то получится, что примерно 13 762 рубля предстоит заплатить в 2016 году за налоговый период 2015 года.⁶⁷⁷

Неуплата или неполная уплата сбора влекут наложение штрафа в размере от двух до четырех базовых величин или административный арест.

Важно отметить, что уровень безработицы в Белоруссии на 1 апреля 2016 года составил 1,2% к численности экономически активного населения (годом ранее эта цифра составляла 0,9%). На 1 апреля 2016 года числилось 53,5 тыс. человек официально безработных — почти в 1,4 раза больше, чем за год до этого. Коэффициент напряженности на рынке труда Республики на 1 апреля 2015 года

⁶⁷³ URL: <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=9253366> (дата обращения: 01.10.2017).

⁶⁷⁴ Перечень важных документов на стадии принятия // Главная книга. 2017. N 19. С. 93 - 95.

⁶⁷⁵ URL: http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d01/239.htm

⁶⁷⁶ URL: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-3-ot-2-aprelja-2015-g-11135/

⁶⁷⁷ По курсу, в соответствии с которым один белорусский рубль равен 32,77 российского рубля. $20 \times 21 \times 32,77 = 13\,761,89$.

составлял 1,5 человека на одну вакансию, а к 1 апреля 2016 года увеличился до 1,8 безработных на одну вакансию.⁶⁷⁸

В целом опыт Республики Беларусь отвечает тем запросам, которые на данном этапе стоят и перед Правительством Российской Федерации. Положительной стороной введения таких норм являются следующие моменты.

1. В настоящее время показатели по регистрируемой безработице существенно разнятся с общей безработицей. Введение такой нормы позволит сократить теневой сектор на рынке труда, что позволит увидеть реальную ситуацию и применить меры для устранения проблем.

2. Позволит категории безработных граждан обратить на себя внимание со стороны государственных органов. Прогнозируется существенный приток регистрируемых безработных, что существенно повысит их положение.

3. Процедура постановки на учет безработных граждан устарела, социальные выплаты не позволяют поддерживать и минимальный уровень существования. Весь закон о занятости населения является пережитком прошлого. Введение данной нормы повлечет за собой и реформирование органов службы занятости населения и самого законодательства.

4. Несомненным плюсом является увеличение денежных средств в социальных фондах и бюджете соответствующего субъекта. Одна из наиболее острых проблем состоит в необходимости балансировки внебюджетных фондов. И вне зависимости от того работает гражданин или нет, он будет самостоятельно оплачивать социальные услуги.

При этом, на первый взгляд, положительные изменения неизбежно влекут за собой ряд отрицательных последствий, таких как:

1. Нарушение Конституции Российской Федерации. В соответствии со статьей 37 Конституции Российской Федерации труд в России свободен, а принудительный труд запрещен. Однако сама природа так называемого «налога на тунеядство» исходит из обратного посыла: работай или плати.

2. Отсутствие четкого понимание, каким именно образом данная законодательная инициатива будет закреплена. Указанный платеж не может быть налоговым платежом, по причине отсутствия такого элемента как объект налога, соответственно не будет определена и налоговая база. Сбором также быть не может из-за его невыраженной индивидуально-возмездной природы.

3. Повышения уровня коррупции в органах службы занятости населения. Кроме того, рост недовольства населения может повысить криминогенную обстановку.

⁶⁷⁸ URL: http://www.mintrud.gov.by/ru/news_ru/view/uroven-zaregistrirovannoj-bezrabotitsy-na-1-aprelja-sostavil-12_2589/.

Некоторые вопросы квалификации превышения должностных полномочий

Маслов Егор Тимурович

Саратовская государственная юридическая академия
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ефремова И.А.)

Как показывает анализ практики привлечения к уголовной ответственности по делам коррупционной направленности, органы следствия и дознания, при квалификации преступлений предусмотренными ст. 285, 286 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту - УК РФ)⁶⁷⁹, сталкиваются с некоторыми проблемами, основной из которых является разграничение составов преступлений.

Принятие постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»⁶⁸⁰ должно было решить проблемы, связанные с разграничением вышеуказанных составов преступлений, однако многие из них остались нерешенными.

В п.6,11,15,16 данного Постановления указано, что при злоупотреблении должностными полномочиями, лицо из корыстной или личной заинтересованности использовало должностные полномочия вопреки интересам службы, при этом легального определения «интересы службы» не раскрывается, отсюда вытекает проблема разграничения состава злоупотребления должностными полномочиями с одним из видов превышения полномочий. Исходя из анализа работ ученых⁶⁸¹ и правоприменительной практики, предлагаем определение, которое следует закрепить в примечании к ст. 285 УК РФ. Служебный интерес - совокупность обязательных к исполнению поступков и действий должностного лица или группы лиц, осуществляемых в пределах установленных законом полномочий, направленных на законное достижение целей органа, в котором должностные лица проходят службу.

Еще одной проблемой, с которой столкнулась практика, является соотношение понятий «личная заинтересованность» и «ложно понятые интересы службы». Примером может служить неоднократное привлечение сотрудников органов внутренних дел, за привлечение к уголовной невинных лиц, для повышения статистики раскрываемости преступлений⁶⁸². Мотивом совершения данного преступления будет являться ложно понятые интересы службы, что неоднократно встречается в приговорах⁶⁸³. Нам видится, что соотношение этих понятий довольно неоднозначно. Привлечение к ответственности лиц не причастных к совершению преступления, может произойти по личной инициативе должностного лица или по приказу вышестоящего руководителя. При этом, в обоих случаях может иметь место конкуренция интересов личных с корпоративными интересами. Например, в приговоре суда по обвинению, сотрудника ОВД Г. и оперуполномоченного Е., в совершении преступлений, предусмотренных ч.4 ст.303 УК РФ и ч.5 ст.33, ч.4 ст. 303 УК РФ, сфальсифицировавших показания свидетелей Р. и А. В приговоре указано, что обвиняемые действовали из ложно понятых интересов службы, желая повысить показатели раскрываемости преступлений за отчетный период. Необходимо указать на то, что совокупности ложно понятых интересов службы и совершение должностного преступления, исходя из личных интересов, например, завышение показателей личной работы по борьбе с преступностью, успешное и ускоренное продвижение по карьерной лестнице, скрывание своей некомпетентности при анализе судебной практики, нами в приговорах найдено не было.

⁶⁷⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст.2954

⁶⁸⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»

⁶⁸¹ См., например: Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2010. С. 144; Яни П.С. Взятничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. М., 2012. С. 81—82; и др.

⁶⁸² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /Отв. ред. А. И. Рарог. -6- е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2010.

⁶⁸³ Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях.// СПб., 2006. — С. 82.

По нашему мнению, законодатель также должен заполнить пробел, путем введения в оборот единообразного толкования понятия «иная личная заинтересованность». Верховный суд должен разъяснять нижестоящим судам на необходимость тщательным образом выяснять вопросы о наличии в действиях (бездействии) подсудимых состава должностных преступлений, в том числе совершенных и из личной заинтересованности.

Так, судьей Верховного Суда Российской Федерации было возбуждено надзорное производство по жалобе М., осужденного за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, о пересмотре приговора Володарского районного суда Астраханской области от 28 февраля 2008 г. М. признан виновным в том, что, являясь должностным лицом, злоупотребил должностными полномочиями, исходя из корыстной и иной личной заинтересованности, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан, организации и охраняемых законом интересов общества и государства. В надзорной жалобе осужденный, оспаривая обоснованность осуждения, утверждал, что в его действиях отсутствует состав преступления, поскольку он, потратив полученную за гражданку Т. заработную плату на ремонт фасада и окраску забора административного здания КЦСОН, ремонт комнаты отдыха и окраску забора отделения № 15 интерната для престарелых, какой-либо корыстной либо иной личной заинтересованности не имел. Верховный Суд Российской Федерации указал, что по делу не установлено доказательств того, что М., как должностное лицо, действовал из корыстной или иной личной заинтересованности. Осуждая М. за злоупотребление служебным положением, суд в приговоре, в частности, указал, что М., используя свое служебное положение директора ГОУСОН КЦСОН Володарского района, вопреки интересам службы, обманным путем составил трудовое соглашение и зачислил на работу юрисконсульт Т., которая фактически не работала, и в течение восьми месяцев получал за нее начисленную заработную плату, расписываясь от ее имени в платежных ведомостях, используя полученные денежные средства для приобретения стройматериалов и ремонта административных зданий из стремления быть на лучшем счету в Министерстве социального развития и труда, заботясь о своем карьерном росте, причинив тем самым незаконной выплатой заработной платы по фиктивным документам указанному министерству Астраханской области ущерб в сумме 35 052 руб. В судебном заседании М. не отрицал, что получал за Т., фиктивный приказ о зачислении которой на должность юрисконсульта был им оформлен, но которая фактически не работала в центре, начисленную ей заработную плату, однако пояснял, что никакой корыстной или иной личной заинтересованности он при этом не имел, поскольку полученные деньги в полном объеме были использованы им на приобретение стройматериалов и ремонт зданий центра и дома, престарелых в целях создания хороших условий для работы и проживания престарелых. Каких-либо данных, опровергающих утверждения осужденного и отсутствие у него корыстной или иной личной заинтересованности, как констатировал Верховный Суд Российской Федерации, в приговоре не приведено и в материалах дела не имеется. Вместе с тем, не подтверждено, что полученную им за Т. заработную плату он в полном объеме использовал для приобретения стройматериалов и ремонта административных зданий, т.е. на производственные нужды⁶⁸⁴. После выхода вышеназванного Пленума Верховного Суда Российской Федерации, по нашему мнению, оставило дискуссионным вопрос о содержательности понятия «иная личная заинтересованность» и о его сочетаемости с иными понятиями, такими как личная или корыстная заинтересованность.

На основании изложенного следует констатировать, что несмотря на наличие Постановления пленума по выше рассматриваемой категории уголовных дел, отсутствуют четкие критерии позволяющие на практике четко разграничивать злоупотребление должностных полномочий от превышения таковых. Это требует внесения изменений на уровне, как уголовного закона, так и имеющегося Постановления, что облегчит квалификацию и исключит конкуренцию ст.285 и 286 УК РФ в правоприменительной деятельности.

⁶⁸⁴ URL.: <http://www.vsrif.ru/> (дата обращения 12.03.2017)

Актуальные проблемы договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств

Метлина Вера Юрьевна

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета

«Высшая Школа Экономики»

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

Вопросы, касающиеся возмещения вреда, причинённого здоровью, жизни или имуществу потерпевших вследствие использования транспортных средств другими лицами всегда являлись социально значимыми в нашей стране, т.к. ежедневно на дорогах нашей страны совершается множество дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП). Поэтому неизбежно возникает вопрос о возмещении потерпевшему лицу ущерба, который может включать как расходы на оплату восстановительного лечения, так и на ремонт поврежденного имущества.

Следует отметить, что правовое регулирование таких вопросов до принятия Федерального Закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»⁶⁸⁵ (далее – ФЗ «Об ОСАГО») осуществлялось лишь главой 59 ГК РФ.

Данный федеральный закон содержит преамбулу, которая провозглашает защиту прав потерпевших на возмещение причинённого им или их имуществу вреда. Поэтому необходимо определить, насколько эффективно исполняется цель ФЗ «Об ОСАГО» обозначенная именно в преамбуле.

Со времени подписания и издания ФЗ «Об ОСАГО» претерпел множество изменений, которые в основном влияли именно на защиту интересов более слабой стороны – потерпевшего.

Хотелось бы обратить внимание на такие значимые изменения в разрешении споров между потерпевшей стороной и страховщиком как те, которые произошли в связи с принятием 21.07.2014 года федерального закона⁶⁸⁶.

Стоит отметить, что до сих пор еще не все изменения вступили в силу и развиваются поэтапно с 2014 по 2019 годы, поэтому, некоторые авторы называют данный федеральный закон «своеобразной пятилеткой поэтапных изменений»⁶⁸⁷.

Так, данный федеральный закон улучшает положение потерпевшего. Во-первых, была повышена страховая сумма, в пределах которой страховщик обязуется возместить потерпевшим причиненный им вред, при наступлении страхового случая, во-вторых, повысилась неустойка (пени) за просроченную выплату со стороны страховой компании, в-третьих, введен электронный полис ОСАГО и другие.

Но, все же стоит отметить, что практика применения законодательства о возмещении ущерба, причиненного от ДТП показала сложности в реализации потерпевшим права на возмещение.

Низкая эффективность реализации ФЗ «Об ОСАГО» привела к тому, что суды общей юрисдикции переполнены делами о возмещении ущерба причиненного вследствие ДТП. В 2011-2014 гг. достаточно возросло количество дел по искам о возмещении ущерба причиненного вследствие ДТП поступивших в суды общей юрисдикции. Так, например, в 2011 году в суды общей юрисдикции поступило 197 862 таких дела, а уже в 2014 году – 240420. Но в 2015 году тенденция роста прекратилась и количество дел на данный год составляло 229 285 дел. Кроме того, уже в 2016

⁶⁸⁵ Федеральный Закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 18. – Ст. 1720.

⁶⁸⁶ Федеральный Закон от 1.07.2014 № 223-ФЗ «О внесении изменения в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 30 (часть 1). – Ст. 4224.

⁶⁸⁷ Гасанов А.К. Закон об ОСАГО: достоинства и недостатки в свете последних изменений // Тенденции науки и образования в современном мире. – 2016. – № 10 (10). – С. 17-19

году количество поступивших гражданских дел о возмещении ущерба от ДТП уже составляло всего 157 339 дел⁶⁸⁸.

Есть мнение о причинах такого роста. Во-первых, это то, что на данном этапе (в 2011-2014 гг.) были достаточно неэффективны нормы о досудебном урегулировании споров по возмещению ущерба причиненного вследствие ДТП. Указанные нормы, в основном, способствовали негативной практике занижения страховщиками размера ущерба либо полного отказа в выплате страхового возмещения. Именно поэтому потерпевшие обращались в суд. Это достаточно явно отражало факт незаинтересованности страховщиков в разрешении спора о возмещении ущерба вследствие ДТП в досудебном порядке⁶⁸⁹.

Во-вторых, причиной поддерживающей рост поступления в суды общей юрисдикции дел по искам о возмещении вследствие ДТП является и то, что была достаточно высокая степень удовлетворения первой инстанцией судов общей юрисдикции таких исков. Это в свою очередь оказывает стимулирующее воздействие на потерпевшую сторону, что приводит к более активному использованию судебного способа защиты нарушенных их прав и законных интересов⁶⁹⁰.

Наиболее распространенным способом защиты прав потерпевших на страховое возмещение, как говорилось выше, является защита таких прав в суде общей юрисдикции, поэтому хотелось бы обратить внимание на введение в действие статьи 16.1 федеральным законом от 21.07.2014 года, которая закрепила особенности рассмотрения споров по договорам ОСАГО. Было отмечено, что зачастую суды общей юрисдикции не справляются с потоком дел о возмещении ущерба, причиненного вследствие ДТП, поэтому статья 16.1 ФЗ «Об ОСАГО» направлена на установление досудебного порядка разрешения споров между страховщиком и потерпевшим.

Так, закон устанавливает, что потерпевший до предъявления страховщику иска обязан обратиться с заявлением о требовании страхового возмещения либо о возмещении убытков. Кроме того, если все же между страховщиком и потерпевшим имеются разногласия относительно исполнения страховщиком обязанностей по договору, потерпевший также до предъявления иска обязан направить страховщику претензию, которая должна быть рассмотрена страховщиком в течении 10 дней.

Стоит отметить, что претензионный порядок урегулирования разногласий между потерпевшей стороной и страховщиком изначально с принятием федерального закона от 1.07.2014 действовал до 1 июля 2015 года, но федеральным законом от 29.06.2015⁶⁹¹, был продлен до 01 июля 2017 года.

Более того, в исследуемой статье устанавливается санкция для страховщика за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору ОСАГО в виде штрафа, в случае если требования потерпевшего в суде будут удовлетворены. Данная санкция направлена на стимулирование полной выплаты страхового возмещения страховщиком потерпевшему в добровольном порядке и пресечения злоупотреблений со стороны страховщика.

Разрешение споров судом зачастую рассматривается как панацея для сторон спора, но стоит отметить что данный способ в некоторых случаях не является самым эффективным. Некоторыми авторами отмечается, что именно претензионный порядок разрешения спора является наиболее эффективным способом для защиты прав и законных интересов⁶⁹².

Также хотелось бы обратить внимание на значительные изменения произошедшие в 2017 году, которые коснулись порядка возмещения вреда, причиненного легковым транспортным средствам. Так, федеральный закон от 01.07.2014 предусматривал то, что владелец транспортного средства мог выбрать одну из форм возмещения вреда по страховому полису, либо денежную выплату, либо оплату ремонта транспортного средства на станции технического обслуживания.

⁶⁸⁸ Данные судебной статистики за 2011 – 2016 гг. Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (Дата обращения 09.03.2017).

⁶⁸⁹ Васина А.Н. Рассмотрение судами общей юрисдикции дел о возмещении ущерба от дорожно-транспортных происшествий // Научный альманах. – 2016. – № 7-2 (21) – С. 86

⁶⁹⁰ Там же. – С. 87.

⁶⁹¹ Федеральный Закон от 29.06.2015 № 155-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 27. – Ст. 3946.

⁶⁹² Щербаков Я.Е. Претензионный порядок урегулирования споров в гражданских правоотношениях. Проблемы и направления развития // Вестник челябинского государственного университета. – 2012. – № 27 (281). – С. 55

Однако, согласно федеральному закону от 28.03.2017 № 49-ФЗ⁶⁹³ (Далее – ФЗ № 49-ФЗ) приоритетной формой возмещения вреда причиненного транспортному средству вследствие ДТП будет восстановительный ремонт на станции технического обслуживания, так называемое «натуральное возмещение»⁶⁹⁴

В связи с этим у страхователей транспортных средств возникло множество вопросов, таких как, на каких условиях это будет работать, в каких случаях возможно денежное возмещение вместо ремонта и другие.

Сейчас попытаемся кратко ответить на некоторые из них. Так, при натуральном возмещении потерпевшей стороне необходимо обратиться к страховщику, который предлагает перечень станций технического обслуживания, с которыми страховщик заключил договор, более того, потерпевший может обратиться с заявлением к страховщику, в случае если для ремонта транспортного средства необходима станция технического обслуживания с которой договор не заключен. Возникает вопрос, на сколько распространены такие договоры на данном этапе. Более того, как быть страховщикам которые расположены в маленьком городе, где одна-две станции технического обслуживания соответствуют требованиям, предъявляемым для организации восстановительного ремонта, на весь город.

Кроме того, законодатель установил условия, на которых должен проходить восстановительный ремонт, так общий срок ремонта не должен превышать 30 дней со дня предоставления транспортного средства на станцию технического обслуживания. Станция технического обслуживания должна находиться в пределах 50 км от места ДТП либо от места жительства потерпевшего. Более того, законодателем установлена гарантия на восстановительные работы – 6 месяцев, а на кузовные работы – 12 месяцев.

Встает вопрос, есть ли случаи, когда возможно денежное возмещение ущерба вместо возмещения в натуре? А исключения есть, но к сожалению, не из самых «приятных». Так согласно пп. «л» п. 9 ст. 1 ФЗ № 49-ФЗ страховое возмещение вреда в виде выплаты денежного возмещения возможно при полной гибели транспортного средства, смерти потерпевшего, причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при ДТП, в случае, если стоимость восстановительного ремонта превышает максимальный размер страхового возмещения, кроме того, если потерпевшим является инвалид, то при его согласии также есть возможность получения денежного возмещения вреда, законодателем предлагается возможность также денежной компенсации и в случае, если станция технического обслуживания, с которой заключен договор не соответствует требованиям к организации восстановительного ремонта, а также если страховщик не представляет возможность проведения восстановительного ремонта на станции технического обслуживания, указанной при заключении в договоре ОСАГО. Возможность денежной компенсации может устанавливаться и соглашением между потерпевшим и страховщиком⁶⁹⁵.

С одной стороны, во избежание злоупотреблений со стороны недобросовестных страховщиков законодатель предусмотрел санкции. Так, ранее мы говорили о сроках восстановительного ремонта, если тридцатидневный срок нарушен, то согласно п. 21 ст. 12 ФЗ «Об ОСАГО» потерпевший может получать пени 0,5% от суммы страхового возмещения за каждый день просрочки. Более того, платить должен страховщик, а не станция технического обслуживания, на которой производятся восстановительные работы⁶⁹⁶. Однако, с другой стороны, при установлении срока ремонта поврежденного транспортного средства можно столкнуться с такой проблемой как долгая поставка деталей в отдаленные регионы нашей страны, соответственно страховщику

⁶⁹³ Федеральный закон от 28.03.2017 № 49-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. – 2017. – №4. – Ст.2008.

⁶⁹⁴ Центральный Банк Российской Федерации Информация «Натуральное возмещение ущерба по ОСАГО» [Электронный ресурс] URL: http://www.cbr.ru/osago/print.aspx?file=nat_osago.html&pid=sitealiasname&sid=ITM_4672 (Дата обращения 05.05.2017).

⁶⁹⁵ Федеральный закон от 28.03.2017 № 49-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства РФ. – 2017. – №4. – Ст.2008.

⁶⁹⁶ Федеральный Закон от 1.07.2014 № 223-ФЗ «О внесении изменения в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 30 (часть 1). – Ст. 4224.

уложиться в установленные сроки крайне сложно, более того, законодатель обязал использовать только новые детали при восстановительном ремонте.

В целях защиты прав потерпевших, от недобросовестных страховщиков представляется возможность направления жалобы в Центральный Банк РФ даже через сети «Интернет»⁶⁹⁷, также можно направить обращение в Российский союз автостраховщиков.

Статья 12 ФЗ «Об ОСАГО» дополнилась пунктом 17.1 в соответствии с которым Банк России вправе принять решение об ограничении осуществления страховщиком деятельности связанной с возмещением в натуре, в случае, если Банком России неоднократно в течение года будут выявлены нарушения страховщиком обязательств по организации и оплате восстановительного ремонта, в этом случае страховое возмещение вреда производится в форме страховой выплаты.

Стоит отметить, что данные нововведения смогут ограничить возможность злоупотребления правами не только страховщиков, но и потерпевших. Президентом Российского союза автостраховщиков И.Юргенсом отмечается, что одной из главных целей законопроекта была борьба с мошенниками, которые наносят многомиллиардный ущерб как страховому рынку, так и страхователям⁶⁹⁸. Так, существует множество способов мошенничества со стороны страхователей таких как фальсификация ДТП, фиктивный ущерб и т.д.⁶⁹⁹ Предполагается, что натуральное возмещение пресечет корыстные цели мошенников.

Направления развития обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств напрямую связано с теми изменениями, которые происходят сейчас, в нашем современном обществе.

Законодатель федеральным законом «Об ОСАГО» из всех сил пытается избежать нарушения прав и законных интересов обеих сторон, т.е. потерпевшего вследствие ДТП и страховщика. Это достигается как путем введения досудебного урегулирования споров, так и введения такой приоритетной формы возмещения ущерба причиненного ДТП как натуральное.

Если говорить о досудебном урегулировании споров то на практике оно показало хороший результат такой как уменьшение количества дел, связанных с возмещением ущерба вследствие ДТП.

Говорить о результатах преимущественного натурального возмещения ущерба пока что рано. Однако есть мнение, что данный переход негативно скажется на деятельности страховщиков, и некоторые страховые компании попросту не справятся с данной ситуацией. Поэтому только практика сможет показать насколько эффективным оказался данный законопроект как для потерпевших, так и для страховщиков.

⁶⁹⁷ Интернет приемная Банка России. Подача жалобы. [Электронный ресурс] URL: <http://www.cbr.ru/Reception/Message/Register?messageType=Complaint> (Дата обращения 08.05.2017).

⁶⁹⁸ Юргенс И.Ю. Мнение [Электронный ресурс] / Информационное агентство Rambler News Service. URL: <https://rns.online/opinions/O-plyusah-i-minusah-naturalnogo-vozmescheniya-ubitkov-po-OSaGO-2017-02-21/> (Дата обращения 08.05.2017).

⁶⁹⁹ Гасанов А.К. Способы совершения мошенничества в сфере страхования автогражданской ответственности//Актуальные вопросы права и отраслевых наук. – 2015. – № 1 (1). – С. 85-88

Феномен самозванства в мировой истории

Мехдиева Айнур Шахверди кызы

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Минеева Т.Г.)

Феномен «самозванство» имеет особое значение не только для одного конкретного государства, но и всего мира в целом, поскольку оказывает огромное влияние на его дальнейшее развитие. История знает немало примеров нелегитимного вступления на престол личностей, которые выдавали себя за пропавших или же умерших правителей. Понимание и разбор такого явления как «самозванство» дает нам дополнительную основу для познания мировой истории и истории России.

Самозванство, согласно толковому словарю Ожегова, - это «незаконное присвоение себе чужого имени, звания с целью обмана»⁷⁰⁰.

В исследованиях К. Абрахама и Х. Дойч самозванец – это «индивид, представляющий себя в ложном свете»⁷⁰¹.

Е. Байда в работе «Самозванец Великий» выделил следующие специфические признаки лжеправителей:⁷⁰²

1. Им присуще отдавать приоритет интересам других, иноземных государств.
2. Лжецари окружали себя иноземными советниками. Впрочем, весь государственный аппарат начинал пополняться иностранными людьми.
3. Пренебрежение к народу, его истории и традициям.

Помимо данных признаков Евгений Байда отмечает у лжеправителей склонность к садизму. Однако подобное суждение нельзя полностью назвать правильным. В опровержение можно привести пример Ивана IV Грозного, которого современники считали жестоким человеком. Несмотря на это, никто не выдвигал мнение о том, что царь – самозванец. Хотя, вряд ли кто-нибудь рискнул сделать подобное в то время.

Признаки лжеправителей, выделенные Евгением Байдой, не уделяют внимания различным аспектам и нюансам в историях с самозванцами. Бесспорно, данные основания верны, тем не менее они не охватывают все случаи, связанные с самозванством.

Сравнив различные истории лжеправителей, можно выделить еще один признак: появлению самозванца предшествует смерть законного правителя. В данном случае самозванец выдает себя за чудом спасшегося государя.

Этот признак вторичен, поскольку не все случаи с самозванцами можно подставить под него. Так, если учитывать факт существования теории о том, что под «железной маской» скрывается Петр I, а из «Великого посольства» вернулся двойник правителя, то данное суждение не подходит к этому признаку.

Итак, через признаки можно понять, каковы причины возникновения и развития такого феномена как «самозванство». Причины всегда разнообразны и их всегда много. Не является исключением и самозванство. Вне всяких сомнений, одними из основных причин являются материальная выгода и политическая уловка, или же стратегия.

В XII-XIII в. жил Сверрир Сигурдссон (Сверрир Норвежский) – король Норвегии. Он выдавал себя за сына короля Сигурда Мунна. Возглавив армию, которая состояла из бедняков и крестьян, Сверрир захватил престол и стал править Норвегией. Он добился своих целей и став королем, получил деньги, власть и статус.

Политический аспект можно обнаружить в истории Перкина Варбека (Уорбека) – ложного сына Эдуарда IV, короля Англии из дома Йорков, и претендента на престол при Генрихе VII. Со

⁷⁰⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 20-е изд., перераб.и доп. М.: Рус. яз., 1989. – С. 567

⁷⁰¹ Психоаналитические термины и понятия: Словарь / Под ред. Барнесса Э. Мура и Бернарда Д. Файна. М.: Независимая фирма «Класс», 2000. – С. 186

⁷⁰² Байда Е. О исторических и литературных версиях истории Петровского времени [Электронный ресурс]. – URL: <http://zarpetr.ru>

слов сторонников Тюдоров, Перкин считается сыном крещеного еврея, который проживал в Лондоне во времена правления Эдуарда IV. По одной из версий, Варбек, очень похожий внешне на короля Эдуарда IV, был замечен агентами герцогини Маргариты Бургундской, сестры умершего короля, «которая, из ненависти к династии Тюдоров, уговорила его принять на себя роль претендента на английский престол»⁷⁰³. Важным является тот факт, что появление Варбека могло поставить под сомнение власть Генриха VII – первого короля Англии из династии Тюдоров. У Генриха VII не было особых прав на престол, так как он был потомком внебрачного сына. Таким образом, если следовать данной версии, то политический аспект заключается в стараниях Маргариты Бургундской вернуть власть в Англии дому Йорков при помощи самозванца.

Из данных причин вытекает другая – народная глупость и доверчивость. Чрезмерная вера и любовь жителей государства к царю и его семье пагубно сказалась на судьбе страны в смутное время. В тот период царь ассоциировался с отцом и семьей. Пока продолжала свое существование династия Рюриковичей, люди чувствовали неразрывную связь со своими предками, однако прекращение династии означало для народа потерю этой связи. Подобная слепая любовь дала противникам России шанс для развития своего замысла. Так, в истории России появились Лжедмитрий I, а затем и Лжедмитрий II.

История Лжедмитрия I берет свое начало со смерти последнего Рюриковича – Федора Иоанновича. Одной из самых распространенных версий является то, что под личностью чудом спасшегося царевича Дмитрия скрывается беглый монах Григорий Отрепьев. Некоторые историки полагают, что самозванцу помогали бояре Романовы, пытаясь тем самым свергнуть Бориса Годунова с власти. Это объясняется тем, что «именно среди челяди Романовых около 1598 года был замечен некий Юрий (Григорий) Отрепьев»⁷⁰⁴. В XVIII веке появилась теория, что Отрепьев был подготовлен Романовыми в качестве выжившего Дмитрия, а Польша лишь воспользовалась самозванцем и ужасным положением страны для достижения своих целей. Интересно то, что Филарет, отец Михаила Романова – будущего царя всея Руси, был произведен в митрополиты Лжедмитрием I.

Лжедмитрий не был плохим царем, наоборот, во время его правления ситуация в стране улучшилась. Все же он допустил ряд ошибок, которые послужили причиной недоверия к нему со стороны народа:

1. Он вел не православный образ жизни. Это объясняется тем, что сторонники Лжедмитрия I пытались при помощи него ввести в Русь католичество.

2. Самозванец женился на католичке Марине Мнишек, которая не желала отказываться от своей веры. Хотя невеста русского царя, вне зависимости от своей религиозной принадлежности, обязана была принять православие.

3. Лжегосударь отдавал предпочтение иностранцам. Союз Лжедмитрия и Марины Мнишек привел к увеличению польских чиновников на важнейших государственных должностях.

Во всяком случае, нужно учитывать любовь и теплое отношение народа к своему хоть и ненастоящему, но царю. Даже подобные ошибки Лжедмитрия I не заставили народ взбунтоваться и выгнать авантюриста из государства. Лжедмитрий I был предан боярами-заговорщиками, которые 17 мая 1606 года убили лжецаря и долго глумились над его телом, впоследствии закопав на кладбище для нищих и безродных.

Новый самозванец объявился в Стародубе летом 1607 года, а уже в мае 1608 Лжедмитрий II во главе крупных отрядов польских и литовских магнатов двинулся на Москву. Там он потерпел поражение и основал лагерь в селе Тушино, отчего он и получил прозвище «тушинский вор». Часть московской знати переметнулась от царя Василия Шуйского к Лжедмитрию II. В Тушино появились свои Боярская дума и приказы. В октябре 1608 года польские отряды взяли в плен митрополита Филарета и провозгласили патриархом. Также Марина Мнишек, которая приехала с отцом в Тушино, признала в самозванце своего мужа. Нельзя не отметить и тот факт, что народ был рад появлению снова чудом спасшегося Дмитрия. В этом и заключается народная глупость и

⁷⁰³ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: Том 5А. – СПб.: Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона), 1892. – С. 506

⁷⁰⁴ Низовский А.Ю. Самозванцы и двойники. – М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель»: ОАО «ВЗОИ», 2004. – С. 22

доверчивость. Допустив ошибку, в случае с Лжедмитрием I, они снова наступили на те же грабли. Народ принимал каждого, кто говорил, что он спасшийся царь, и противники России, понимая это, использовали безвыходное положение людей в своих интересах.

Следующая самая необычная и, возможно, глубокая причина появления самозванцев – утрата самоидентичности. Иными словами, – это нарушение восприятия своего «Я», то есть отчуждение индивида от своей истинной личности. Данное явление связано с различными психическими и диссоциативными расстройствами. Как уже описывалось ранее, в психоанализе самозванец является индивидом, представляющим себя в ложном свете. Подобное суждение можно понять в двух аспектах:

1. Индивид специально представляет себя окружающим другим человеком.
2. Индивид неумышленно предстает перед остальными в иной личности.

Если брать во внимание второй аспект, то одним из ярких примеров подобного самозванства является Анна Андерсон, выдававшая себя за сбежавшую от расстрела дочь Николая II – Анастасию. В этой загадочной истории переплетаются несколько причин самозванства, а именно психическое расстройство и политическая причина. Первоначально главную роль в этой ситуации сыграла болезнь молодой девушки. Родственники расстрелянной царской семьи не узнавали в Анне Андерсон Анастасию, однако некоторые черты лица незнакомки указывали на ее схожесть с Татьяной Романовой. Все же ни один родственник не подтвердил принадлежность самозванки к царской семье. Анна Андерсон была склонна к сильным приступам меланхолии и ей поставили диагноз – психическое заболевание депрессивного характера. К декабрю 1924 года у доктора Грунберга, инспектора полиции, который взял девушку к себе на попечение, уже вполне сложилось мнение о своей подопечной: «Анастасия ни в коем случае не авантюристка. Мне представляется, что бедняжка просто сошла с ума и вообразила себя дочерью русского императора»⁷⁰⁵. Политический аспект этой истории также связан со словами Грунберга. Он заявил, что «если это действительно царская дочь, то эту карту можно было грамотно разыграть в интересах побежденной и униженной Версальским миром Германии. Если же это самозванка, то тоже не беда: «натаскать» эту пациентку психбольницы и сделать из нее «настоящую Анастасию» несложно».

Существует еще одна причина возникновения самозванства, которая относится ко второму аспекту понимания психоаналитического определения – это внушение. Ю. А. Обухова, поясняя в своей статье определение К. Абрахама и Х. Дойч, пишет, что самозванство «рассматривается в связи с расстройствами идентичности, характеризующимися непостоянством и недостаточной интеграцией идентификации»⁷⁰⁶. Таким образом, самозванство является последствием не до конца сформировавшейся самоидентичности или же, иными словами, самопринадлежности. В формировании самоидентичности немаловажную роль играет самопознание – процесс накопления индивидом информации о себе. Самопознание, в свою очередь, является функцией самосознания. Если опираться на стадии развития самосознания, то последней фазой является подростковый возраст, когда индивид окончательно формирует свои взгляды, ценности, мировоззрения, потребности и иные элементы личности. До этого момента при помощи воздействия и внушения можно повлиять на формирование личности индивида. Подобная ситуация является основой в истории «европейского сироты» – Каспара Хаузера – «самозванца-наоборот». Эта история настолько мистическая и романтическая, что будоражила сознание граждан Европы XIX века.

26 мая 1828 года на улице города Нюрнберг, что в Королевстве Баварии, появился подросток лет 16-17. На любые вопросы он отвечал лишь фразу «я хочу стать кавалеристом», которую он произносил по-немецки. Впоследствии его научили читать, писать и правильно излагать свои мысли. Тогда он и поведал историю своего многолетнего заточения. Каспар жил в темной камерке, куда не проникал солнечный свет. С его слов, «каждые четыре-пять дней его навещал некий «черный человек», который говорил ему несколько слов»⁷⁰⁷. Он и научил Каспара говорить «я хочу

⁷⁰⁵ Макаренко С. Новелла о «зеркальной» Цесаревне или трёх Анастасиях Романовых [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.peoples.ru>

⁷⁰⁶ Обухова Ю.А. Самозванство как проблема современного социо-гуманитарного знания // Деятельностное понимание культуры как вида человеческого бытия: Матер. IX Межд. науч. конф., г. Нижневартовск, 24 ноября 2012г. Нижневартовск: Изд-во Нижневарт. гуманит. ун-та, 2013. – С. 104

⁷⁰⁷ Низовский А.Ю. УКАЗ.СОЧ. С. 323

стать кавалеристом». Этот же незнакомец научил его ходить и после того, как мальчик сам смог передвигаться, «черный человек» отправил его в город Нюрнберг. Эта таинственная история мгновенно разлетелась по всей Европе. Появилась версия, что Каспар относится к какой-нибудь знатной семье с большим политическим весом. Сопоставив факты, сторонники данной теории пришли к выводу, что Каспар Хаузер является сыном великой герцогини Стефании Баденской, считавшийся умершим 16 октября 1812 года. Зачем кому-то скрывать ребенка герцогини? Все дело в том, что появление Каспара Хаузера в качестве выжившего сына Стефании означало бы изменение политического положения в Великом герцогстве Баден. Из этого следует, что власть правившего в то время Людвига I стала бы нелегитимной и трон перешел бы к Каспару.

Феномен «самозванства» актуален до сих пор среди ученых и исследователей истории. Однако достаточно сложно говорить о подобном явлении, так как постоянно появляются новые версии и теории по поводу различных аспектов данного феномена. Стоит отметить, что «самозванство» не всегда было плохим явлением. Порой благодаря лжеправителям состояние страны улучшалось и усиливался народный дух. Подводя итог, можно сказать, что самозванство – это сложное многоаспектное явление, выражающееся целенаправленной или неумышленной сменой личности индивида.

Понимание справедливости в естественно-правовой и позитивистской теориях правопонимания

Мизиренкова Юлия Александровна

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

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

Вопрос о правопонимании всегда встает перед учеными-юристами в противоречивом и дискуссионном виде. Рассматривая аспекты данной темы, следует сказать, что правопонимание **является актуальным** вопросом, начиная с периода возникновения самого права и до сих пор, так как общество не стоит на месте. Ему свойственна трансформация, что приводит к усложнению социальной структуры, а это в свою же очередь ведет и к преобразованию общественных отношений. Меняется общество, меняется эпоха, а значит, меняются и подходы к пониманию права.

Проблема и одновременно **цель** данного научного исследования заключается в определении понимания справедливости в двух противостоящих друг другу теориях: естественно-правовой и позитивистской.

Задачами же выступают следующие аспекты:

1) Установление понимания справедливости в естественно-правовой теории и позитивистской теории;

2) Сравнительный анализ понимания справедливости в указанных теориях.

Проф. С.С. Алексеев дает следующее понятие правопонимания: правопонимание - это научная категория, которая отражает процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающий в себя познание права, его восприятие и отношение к нему как к целостному социальному явлению. Таким образом, правопонимание предполагает изучение самого права субъектом, то есть человеком, его восприятие по данному вопросу, оценка и знания о правах и свободах и об общих правовых понятиях.

Традиционно, идея естественно-правовой теории заключается в отображении справедливых, идейных, нравственных начал в праве, а также признание, соблюдение и уважение неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина, которые даны от природы и возникли до появления государства. Главным плюсом теории является принцип естественных прав и свобод, однако она учитывает только этот аспект, не рассматривая законодательную сторону. Позитивистская же теория, напротив, распространяет концепцию отождествления закона и права. Государство издает нормативные правовые акты, в которых выражается его воля, а также закрепляются права и юридические обязанности, которые находят отражение в нормах права. Положительными моментами в данном случае являются утверждение правопорядка в обществе, который характеризуется стабильностью в связи с наличием законов, являющиеся регулятором общественных отношений. Помимо этого обеспечивается формальная определенность права, которая в свою очередь позволяет регламентировать права и обязанности человека.

Таким образом, верным будет следующее заключение: естественно-правовая и позитивистская теории значительно отличаются друг от друга, неся в себе разные ценности и идеи по отношению к праву. Данное различие абсолютно точно будет проследиваться и в вопросе о справедливости в данных теориях.

Чтобы разобраться в поставленном вопросе, необходимо дать определение справедливости. Данное понятие можно раскрыть в двух аспектах: широком и узком. Под справедливостью в широком смысле понимается разумность общественной жизни, то есть, определение ее как «общий нравственный знаменатель всех социально упорядоченных отношений между людьми, последнюю нравственно-апелляционную инстанцию в общественных делах»⁷⁰⁸. По существу, здесь главную роль играет нравственность всего общества и моральные устои, сложившиеся на протяжении истории. В узком смысле справедливость - это «нравственно-санкционированная соразмеренность в распределении выгод и тягот совместной жизни людей, степень совершенства самого способа

⁷⁰⁸ Алексеев П.В. Социальная философия. - М.: Проспект, 2015. - С.61.

кооперирования деятельности и взаимного уравнивания конфликтующих интересов в обществе и государстве». Иными словами, справедливость выступает перед нами в качестве соотношения деяния и воздаяния, а значит соответствия наделенных прав и обязанностей субъектов.

Еще в древнейшие времена шли дискуссии о том, что есть естественное и позитивное право, закон и неотъемлемые права человека и как эти явления соотносятся друг с другом. Аристотель был уверен в том, что законное и справедливое должно совпадать. Так как закон олицетворяет позитивистский подход правопонимания, то это соотношение также действует в данном случае. В своем труде «Большая Этика» Аристотель разделяет понятие справедливости на два рода: «справедливое то, что приказывает закон», и «справедливое по отношению к другому человеку». В первом случае задача субъекта заключается в неуклонном следовании требованиям закона. Делая это, он автоматически поступает по справедливости, не давая, тем самым, никаких поводов для обвинений в свой адрес и имея возможность «...быть справедливым самому с собой...»⁷⁰⁹. Справедливость по закону подразумевает, что закон приказывает поступать благоразумно, «здравомысляще, мужественно и вести себя в согласии с тем, что зовется добродетелями». Таким образом, Аристотель приравнивает понятие справедливости и добродетели. «Ведь если справедливое — это то, что велит делать закон, а закон приказывает исполнять все добродетели, то поступающий справедливо в соответствии с требованиями закона достигнет совершенного достоинства, так что справедливый и справедливость — это некая совершенная добродетель». Из данного утверждения можно сделать вывод, что в позитивистском правопонимании, а также и позитивном праве, справедливость заключена в правовых нормах, которые регулируют общественные отношения.

Аристотель также отмечал, что «все определенное законом правильно, ибо все, что установлено законодателем, справедливо, и всякое частное его постановление мы именуем справедливым». Таким образом, делается акцент на том, что справедливость в праве играет одну из ключевых ролей. Однако стоит сделать некую поправку, закон может быть справедливым только в случае, когда он соответствует естественному праву. Потому что именно естественное право носит в себе истинные ценности, которые не предписаны законом, они даны природой, изначально считаясь идеалами и эталоном всех правовых отношений и самого истинного права.

В подтверждение этому, служит мнение и Цицерона, который утверждает, что «Закон - есть подлинное основание для того, чтобы приказывать и запрещать. Кто закона этого не знает, тот — человек несправедливый, независимо от того, писанный ли это закон или неписанный. Но если справедливость заключается в повиновении писаным законам и установлениям народов, и если, как утверждают все те же философы, следует все измерять выгодой, то этими законами пренебрежет и их, если сможет, нарушит всякий, кто сочтет, что это будет ему выгодно». Это учение приводит к тому, что, если справедливость не проистекает из природы, то ее вообще не существует, а та, которая устанавливается в расчете на выгоду, уничтожается из соображений выгоды для других»⁷¹⁰.

Исследуя точку зрения Эпикура о соотношении справедливых начал и принимаемых законов, Б. Рассел говорит, что «справедливость, совершающаяся от естества, есть соглашение людей о здоровом с целью не причинять вред друг другу и не переносить вреда»⁷¹¹. Взаимосвязь естественного и позитивного права наилучшим образом влияет на жизнь всего общества и самого государства. Об этом говорит и Ганс Кельзен в своем труде «Чистое учение о праве». Он утверждает, что «оценка позитивного права как справедливого или несправедливого чаще всего опирается на естественно-правовое учение, согласно которому позитивное право действительно лишь в том случае, если оно соответствует естественному праву, конституирующему некую абсолютную ценность справедливости»⁷¹². Иными словами, основным критерием справедливости позитивного права является соотношение его с естественным правом, следовательно, и соотношение законодательства, его норм и положений с естественными, присущими человеку от рождения правами и свободами.

⁷⁰⁹ Аристотель. Сочинения. Т.4, Большая этика. М.: Мысль, 1983. — С.324.

⁷¹⁰ Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве; О законах. — М., 1994. — С.102

⁷¹¹ Рассел Б. История западной философии. М., 1959. — С. 28.

⁷¹² Чистое учение о праве. 2-е изд., перераб.и доп.. СПб.: Изд. Дом «Алеф-Пресс», 2015. — С.485

Ганс Кельзен считает, что справедливость вообще — это определенное поведение людей по отношению друг к другу, которое он называет еще социальным поведением. Кельзен утверждает, что такое социальное поведение справедливо, если оно соответствует какой-либо норме, предусматривающей это поведение. Далее он говорит, что «норма справедливости предписывает то, каким образом должно быть содержательно оформлено право, то есть система регламентирующих человеческое поведение норм, установленных через человеческие акты и являющихся в общем и целом действенными — позитивное право». Так как норма справедливости предписывает поведение человека, то она «соотносится с актом, с помощью которого было установлено право». А это еще раз подтверждает излагаемую позицию о том, что законы, а точнее нормы, установленные, в них в позитивном праве и есть справедливость.

Также Т. Гоббс уделял особое внимание справедливости. Так, он рассуждал о том, что есть справедливость и несправедливость. Философ утверждал: «...там, где не имело места предварительное заключение договора, не было перенесено никакое право и каждый человек имеет право на все, и, следовательно, никакое действие не может быть несправедливым. Но если договор заключен, то его нарушение - несправедливо. Несправедливость же есть не что иное, как невыполнение договора»⁷¹³. То есть здесь имеется в виду, что справедливость будет только тогда, когда будет соблюдение договора, а договор трактуется как закон, согласно которому государство и общество будет жить, имея представления о своих правах и обязанностях. Далее Гоббс говорит, что «Справедливость, то есть соблюдение соглашений, есть правило разума, запрещающего нам делать что-либо, что пагубно для нашей жизни, из чего следует, что справедливость есть естественный закон»⁷¹⁴. Под этим понимается, что справедливость основывается на естественном праве, а значит и законы также должны не противоречить естественно-правовым устоям. Но все же мыслитель относит понятие справедливости к соблюдением и ненарушениям законов.

И Жан Жак Руссо в своем труде «О политической экономии» считал, что основным источником и критерием справедливости является закон. Он упоминает: «Одному только Закону люди обязаны справедливостью и свободой; этот спасительный орган воли всех восстанавливает в праве естественное равенство между людьми»⁷¹⁵. Значит, что законы, которые являются главным принципом позитивистской теории правопонимания, играют основную роль в определении справедливости, которая указывается в правовых нормах, как говорилось ранее.

Выше было указано, что Аристотель выделяет и справедливость по отношению к другому человеку. На мой взгляд, данный тип справедливости относится именно к естественно-правовому аспекту правопонимания. По крайней мере, следующим образом раскрывает Аристотель данную точку зрения. «Справедливое по отношению к другому есть, собственно говоря, равенство»⁷¹⁶. Равенство также один из признаков естественного права и поэтому в данном случае совмещаются две характерные черты - это самоё понятие справедливости и понятие равенства. Анализируя этот вид справедливости, философ делает вывод о том, что данное образование выражает себя в виде равенства обязательств субъектов. Следуя своему методу формулировки, который заключается в поиске разумной середины, он истолковывает справедливость как некую середину между нехваткой и излишеством, многим и малым. «Серединою...по отношению к нам я называю то, что не избыточно и не недостаточно, и такая середина не одна и не одинакова для всех»⁷¹⁷. Соблюдение и следование такой середине, как принципу, в оценке деяний, поступков человека и есть справедливость, согласно мнению Аристотеля. Такая формулировка является абстрактной и поэтому мыслитель конкретизирует ее, используя понятие «пропорционально равное». По отношению к естественно-правовым учениям это понятие соотносится между неотъемлемыми правами человека, которые в равной степени ими наделены и их соблюдением в целях сохранения свободы каждого человека без ограничения и посягательств на права.

Также о справедливости в естественно-правовой теории говорят и другие мыслители, например, Марк Тулий Цицерон, который считает, что в основе права лежит справедливость,

⁷¹³ Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. – Т. 2. – М.: Мысль, 1991. – С.110.

⁷¹⁴ Там же. – С. 113.

⁷¹⁵ Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты. М.: "КАНОН-пресс", "Кучково поле", 1998.- С.161.

⁷¹⁶ Аристотель. Указ.соч. С.324.

⁷¹⁷ Там же. – С.85.

присущая природе. Он подразумевает под справедливостью неотъемлемое и неизменное свойство природы вообще. Таким образом, природа, как источник справедливости и естественного права - это весь окружающий мир человека, его природная и социальная составляющая и человеческое бытие. То есть если рассматривать естественно-правовую теорию правопонимания, то справедливость в этом случае - это неотъемлемые права человека. Поэтому именно такое духовное качество природы является истинным источником естественного права. Цицерон считал, что право устанавливается не решениями человека, а природой.

Мыслитель утверждает: «Если бы права устанавливались повелениями народов, решениями первенствующих людей, приговорами судей, то существовало бы право разбойничать, право прелюбодействовать, право предъявлять подложные завещания, – если бы права эти могли получать одобрение голосованием или решением толпы»⁷¹⁸. Следовательно, законы, которые устанавливаются людьми, не могут противоречить природе и порождать хаос и несправедливость в обществе. Таким образом, Цицерон также призывает к тому, что естественное правопонимание само по себе и своими признаками олицетворяет справедливость.

Шарль Монтескье высказывает свое мнение о справедливости в естественно-правовой теории. В Книге «О духе законов» он рассматривает общее определение справедливости, но потом и в других своих трудах говорит: «Справедливость вечна и отнюдь не зависит от человеческих законов. А если бы зависела, то это было бы такой ужасной истиной, которую нам следовало бы скрывать от самих себя»⁷¹⁹. На мой взгляд он считает именно так, потому что люди могут нарушать законы ради своей выгоды, а значит позитивные законы, которые содержатся в законодательстве того или иного государства не могли бы быть истинными и нести в себе справедливость. По крайней мере, так раскрывает свою позицию Монтескье, приравнивая справедливость к естественным правовым началам.

Следует снова учесть и мнение Ганса Кельзена по поводу естественного права, который в свою очередь считает, что справедливость вообще - это определенное поведение людей по отношению друг к другу, как уже указывалось выше. Естественное право понимается как одно из идеалистических правовых учений. Наряду с позитивным правом, которое устанавливается людьми, естественное право как неизменное отождествляется со справедливостью и отличается тем, что рассматривает природу как основу, от которой отталкиваются нормы справедливого права. Получается, что справедливо действует тот, чье поведение соответствует предписаниям природы. Такие предписания, нормы, не устанавливаются актами людей, они существуют вне зависимости от этого, и существовали ранее всегда, с того момента, когда появилось общество. А поэтому являются неизменными и идеальными, как и само понятие справедливости в естественном правопонимании.

Подводя итог, необходимо сказать, что понимание справедливости в двух рассматриваемых мною теориях различаются между собой. Так, в позитивистской теории справедливость отождествляется с правом, которое предусматривает создание нормативных правовых актов, содержащих в себе нормы, которые несут справедливость, то есть предписанное и должное поведение человека. Естественно-правовая теория соотносит понятие справедливости с природой, естественными и неотъемлемыми правами и свободами человека, которыми в равной степени наделены все члены общества. Однако стоит учесть самое главное, что естественное право является основополагающим. Мы можем проследить связь между рассматриваемыми теориями, которая выражается в том, что изначально законы должны действовать на благо общества, они не должны ограничивать нас в естественных правах. Тем не менее, на данный момент это не всегда так. Некоторые положения законов, к сожалению, не всегда бывают, правомерны, а значит и не всегда справедливы. Так чтобы этого не допускалось, позитивное право всегда должно стремиться к естественному, к идеалу. Именно тогда и будет достигнут компромисс между людьми и регулируемыми общественными отношениями законами.

Но стоит сказать и о возникающем дуализме между сложившимися мнениями философов, мыслителей и юристов на протяжении всей истории. Одни считают, что естественное и позитивное право это разные явления, которые друг другу противопоставлены. Но, на мой взгляд, как раз именно критерий справедливости является неким связующим звеном между ними, и данные

⁷¹⁸ Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве; О законах. – М., 1994. – С.102

⁷¹⁹ Монтескье Ш. Л. Персидские письма. - М.: "КАНОН-пресс", 2002. –С. 202.

понятия уже становятся зависимыми между собой. Как говорилось ранее, первоначально зародилось естественное право, и только на его основе появилось позитивное, потому что если бы было иначе, законы, существующие и сейчас, не соблюдались бы людьми, так как в своем большинстве были бы несправедливы. Тем самым это повлекло бы нарушение функционирования самого государства и общества. Ведь законы естественные – вечны, но они не писаны, а нормативные правовые акты, которые формально определены, являются регулятором общественных отношений и сдерживающим фактором от нарушения, посредством влекущей ответственности за их неисполнение. Справедливость в данном случае, которая выступает связующим элементом, носит в себе один из принципов, такой как воздаяние за зло, который является важным критерием в естественно-правовой теории. Он соотносится и с позитивистской теорией, так же как и нарушение законодательства, которое налагает ответственность на человека. То есть, рассматривая данные теории, по справедливости зло всегда должно быть наказуемо, а любое правонарушение для общества и государства является таким злом.

Таким образом, понятие справедливости играет настолько важную роль в праве, государстве и обществе, что от него зависит будущее определенной страны, народа и всего человечества.

Некоторые проблемы предмета доказывания по уголовным делам об убийстве

Можгинская Вера Сергеевна

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

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

При расследовании любого типа убийств, как и при расследовании любых других преступлений, обязательному доказыванию подлежат обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ. Таковыми являются:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 4) обстоятельства: характеризующие личность обвиняемого; исключаяющие преступность и наказуемость деяния; смягчающие и отягчающие наказание; способные повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; способствующие совершению преступления⁷²⁰.

Данные обстоятельства, законодателем перечислены в порядке их важности и очередности, в которой они должны быть установлены, ведь в случае, если не было установлено событие преступления, то нет смысла устанавливать виновность лица.

Наибольший интерес вызывает вопрос выявления обстоятельств, подлежащих доказыванию, по уголовным делам об убийствах, совершенных определенным способом. Рассмотрим вопросы установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, на примере убийств, совершаемых с особой жесткостью.

Убийства с особой жесткостью совершаются не часто, однако сразу же распространяются в СМИ и вызывают панику у населения. В следственной практике при расследовании подобных убийств возникают проблемы, связанные с особенностями установления такого элемента предмета доказывания как способ совершения преступления, выразившегося в особой жестокости.

По рассматриваемой категории убийств помимо общих задач, перечисленных выше, необходимо также установить имеются ли признаки, указывающие на причинение особых страданий потерпевшему, а также имелся ли у преступника соответствующий умысел. Однако способ совершения преступления при расследовании убийств с особой жесткостью является хоть и обязательным, но не единственным элементом события преступления.

Для доказывания первой составляющей события преступления необходимо установить следующее:

- 1) наступила ли смерть потерпевшего. Судебной практике известно достаточно случаев, когда лица обвиняются в совершении убийства при отсутствии трупа потерпевшего. Как убийство, совершенное с особой жесткостью, убийство при отсутствии трупа квалифицируются нечасто, поскольку, как правило, факт особой жесткости устанавливается путем производства медицинской судебной экспертизы трупа⁷²¹. Однако, практике известны примеры квалификации убийств без трупа как совершенных с особой жесткостью и на основании показаний очевидцев. Так, примером может являться уголовное дело в отношении А., который был осужден за убийство с особой жесткостью, поскольку из показаний свидетелей М. и И. следовало, что они, находясь на берегу реки, видели, как на другом берегу А. избивал Н. кусками арматуры, прыгал у него на голове, а потом сбросил Н. в реку. На месте, указанном свидетелями, была обнаружена кровь Н. и кусок арматуры со следами крови Н. На основании имеющихся доказательств А. был осужден. Однако А. свою вину в совершенном преступлении не признавал, ссылаясь на то, что Н., намереваясь скрыться

⁷²⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Науч.ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 8-е изд. – М.: Юрайт, 2015. С. 84.

⁷²¹ Обобщение практики расследования уголовных дел, по которым трупы потерпевших не обнаружены// Информационное письмо Управления криминалистики Генеральной прокуратуры РФ от 14.02.2006. № 28-15-05. С. 8.

от кредиторов, решил инсценировать собственную смерть, для чего попросил А. помочь ему и изобразить его убийство на глазах других лиц. А. в силу имеющихся у него психических отклонений, не подозревая о том, что в данном случае он может быть привлечен за совершение убийства, согласился помочь Н. Последний, зная о том, что М. и И. находятся на рыбалке на другом берегу реки, заранее поранил себе руку, оставив следы крови на траве на берегу и куске арматуры, после чего, А., нанося удары куском арматуры по земле, имитировал таким образом нанесение ударов по телу Н., после чего, скинул его в реку. Н., дождавшись, когда М. и И. уйдут, увидев его «убийство», вышел из реки и скрылся. Впоследствии Н. был обнаружен живым⁷²².

В то же время, известны и примеры, когда лица были обоснованно привлечены за совершение убийства с особой жестокостью и при отсутствии трупа потерпевшего. Примером может являться уголовное дело в отношении А. и Г., которые, по показаниям свидетеля П., находясь в лесу на берегу реки, вступили в конфликт с Д., после чего, желая ему отомстить, не зная, что П., якобы убежавшая с места конфликта, спряталась за деревом и все видит, облили Д. бензином и подожгли. Уничтожая следы и желая, чтобы обгоревшие останки Д. не были обнаружены, А. и Г. сбросили данные останки в реку. На месте, указанном П., были найдены частицы, которые были идентифицированы с помощью генетической экспертизы, также была найдена металлическая пуговица с джинсов Д. При поисковых операциях на реке останки Д. обнаружены не были, однако А. и Г. были осуждены за убийство с особой жестокостью, во время судебного следствия последние признали свою вину.

Очевидно, что при обнаружении трупа потерпевшего вопрос о том, наступила ли смерть, перед следственными органами не стоит. В данном случае, надлежит установить следующую составляющую события убийства.

2) Смерть потерпевшего наступила в результате умышленных действий другого лица⁷²³. Очевидно, что обнаружение трупа не всегда свидетельствует о том, что потерпевший погиб в результате умышленных преступных действий другого лица. Так, например, обнаруженный труп у подножья горы может свидетельствовать как о том, что произошел несчастный случай и потерпевший погиб сам, так и о том, что его умышленно сбросили с обрыва.

Аналогичным образом, когда в сгоревшем строении обнаружен труп, необходимо установить, наступила ли смерть в результате пожара, произошедшего от неосторожного обращения с огнем, либо совершено убийство с особой жестокостью.

В качестве примера покушения на такое убийство можно привести приговор Верховного суда Республики Башкортостан от 21 июля 2010 года в отношении Г. Судом установлено следующее. Г. в период времени с 22 часов 30 мин. дата октября 2009 года до 01 часа 54 мин. дата октября 2009 года зашел в вышеуказанный заброшенный садовый дом, где спал ФИО 1, находившийся в состоянии алкогольного опьянения, взял спички и керосиновую лампу и с целью убийства ФИО 1 проявляя особую жестокость, желая причинить потерпевшему особые страдания и мучения, зная, что ФИО 1 умрет мучительной смертью от длительного воздействия высокой температуры и угарного газа, пролил содержимое керосиновой лампы на деревянный пол веранды дома и с помощью спичек поджег его. Затем, убедившись в том, что произошло возгорание дома, Г. скрылся с места происшествя.

В результате умышленных преступных действий Г. потерпевший ФИО 1 скончался на месте происшествя от отравления окисью углерода. ФИО 2 были причинены опасные для жизни телесные повреждения. Смерть ФИО 2 не наступила только в результате того, что на сообщение о пожаре приехали врачи скорой медицинской помощи, которые на месте оказали ей первую медицинскую помощь, доставили ее в городскую клиническую больницу номер г. Уфы, где ей была оказана квалифицированная медицинская помощь, в связи с чем, преступные действия Г., направленные на причинение смерти двум лицам, не были доведены до конца по не зависящим от

⁷²² Обобщение судебной практики по уголовным делам об убийствах при отсутствии трупа потерпевшего Владимирского областного суда за 2011-2012 г.

⁷²³ Чеботарев Р.А. Обстоятельства, подлежащие установлению при доказывании события убийства// Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2011. № 127. С. 39.

него обстоятельствам⁷²⁴. Таким образом, в приведенном примере установлено событие преступления – покушение на причинение смерти лицу с особой жестокостью.

При расследовании убийств, в том числе и совершенных с особой жестокостью также необходимо устанавливать такие элементы события преступления как время и место совершения преступления. Время совершения преступления представляет собой определенный промежуток времени либо момент, в течение которого совершено событие преступления. Зачастую убийства совершаются в вечернее время, в темное время суток. Нередко такие преступления совершаются во время совместного распития алкоголя убийцы и жертвы.

Исследование данной составляющей позволяет правильным образом разрешить вопросы:

- об уголовной ответственности лиц, которые не достигли возраста привлечения к уголовной ответственности;

- о применении закона, действовавшего во время совершения деяния;

- о проверке алиби обвиняемого.

Местом совершения преступления является определенная территория, на которой произошло преступное событие. Значение данного обстоятельства заключается в том, что путем его установления определяется подследственность.

Способ совершения преступления по делам об убийствах, совершенных с собой жестокостью является обязательным элементом объективной стороны состава преступления, а значит подлежит обязательному доказыванию. Сведения о способе совершения преступления могут быть получены уже при первоначальном осмотре места происшествия и трупа (так, например обнаружение трупа с множественностью ударов, с сильными ожогами, обезображиванием лица может свидетельствовать о возможности совершения убийства с особой жестокостью). В дальнейшем данная версия проверяется путем назначения и проведения судебно-медицинской экспертизы трупа и допросов свидетелей, в первую очередь очевидцев преступления, если таковые имеются, а также допроса самого подозреваемого (обвиняемого).

Виновность лица в совершении преступлений рассматриваемого вида устанавливается путем сбора доказательственной базы всеми способами, разрешенными уголовно-процессуальным законодательством. Как уже говорилось выше, вину надлежит устанавливать тщательно, взвешивая все полученные сведения по отдельности и в совокупности, чтобы не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновного лица. Важно устанавливать и умысел лица, совершившего рассматриваемое деяние, его мотивы, поскольку нельзя забывать и о том, что таковые деяния могут быть совершены в состоянии сильного душевного волнения, а в этом случае содеянное уже будет квалифицироваться иначе, как убийство в состоянии аффекта.

Кроме того, в процессе расследования необходимо установить и обстоятельства, характеризующие личность виновного, поскольку данные обстоятельства имеют значение для установления его мотивов, понимания того, почему избран именно такой способ совершения преступления, что толкнуло лицо на жестокость по отношению к жертве. Выявление смягчающих и отягчающих обстоятельств важно для назначения наказания лицу, а также для того, чтобы разграничить состав преступления, поскольку в рассматриваемом случае провоцирующее поведение потерпевшего может влечь за собой квалификацию содеянного как убийство в состоянии аффекта. Выявить обстоятельства, исключаяющие ответственность либо способные повлечь освобождение от ответственности необходимо для того, чтобы не допустить привлечения к ответственности того лица, которое привлекаться не должно.

Обстоятельства, способствующие совершению преступления должны устанавливаться в каждом случае расследования убийства, в том числе и совершенного с особой жестокостью. В то же время, установление конкретных причин и условий совершения преступления невозможны без анализа в целом причин и условий совершения убийств с особой жестокостью.

⁷²⁴ Приговор Верховного суда Республики Башкортостан от 21 июля 2010 года// <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-bashkortostan-respublika-bashkortostan-s/act-100635157/>

Данному вопросу в научной литературе уделяется достаточно много внимания. По мнению Э.Э. Штемберга, причинами и условиями убийств с особой жестокостью являются негативные жизненные обстоятельства, предшествующие совершению преступления⁷²⁵.

Некоторые исследователи полагают, что основным условием совершения убийств с особой жестокостью является наличие у преступника психических отклонений, поскольку имеется мнение о том, что большинство преступлений рассматриваемого вида совершается психически больными⁷²⁶. Опровергая данную точку зрения, В.В. Гульдман отмечает, что по тяжести и жестокости психически здоровые лица и психопатические личности, совершившие убийства с особой жестокостью, не обнаруживают между собой каких-либо значимых различий⁷²⁷. Еще одним важным обстоятельством, обуславливающим совершение убийства с особой жестокостью, является систематическое злоупотребление спиртными напитками и само состояние опьянения. Помимо этого, нередко жертва на момент совершения преступления сама находилась в состоянии алкогольного опьянения, в связи с чем, у нее отсутствовала возможности адекватной оценки угрозы и эффективной самозащиты⁷²⁸.

Таким образом, по уголовным делам об убийствах с особой жестокостью, как и по другим типам убийств, доказыванию подлежат обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ. Особое значение при этом необходимо уделять установлению события преступления, а именно: факта причинения смерти потерпевшему либо покушение на причинение смерти, а также способ совершения убийства, заключающийся в совершении действий, расцениваемых как особо жестокие. Кроме того необходимо установить виновность лица и его умысел на совершение преступления с особой жестокостью.

⁷²⁵ Штемберг Э.Э. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика убийства, совершенного с особой жестокостью: Дис... канд.юрид.наук. Ставрополь, 2003. С. 176-180.

⁷²⁶ Гишинский Я.И. Объяснение преступности // Девиантность, преступность, социальный контроль. Избранные статьи. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 240-241.

⁷²⁷ Гульдман В.В. Мотивация противоправных действий у психопатических личностей: Дис. ...д-ра психолог. наук. -М., 1985. С. 125.

⁷²⁸ Ривман Д.В. Криминальная виктимология. СПб.: Питер, 2002. С. 114.

Административные правонарушения в сфере государственного оборонного заказа

Молодцова Виктория Александровна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Аксенов А.Г.)

Сегодня в Российской Федерации активно проводится системная борьба с коррупцией, что происходит и в одной из важнейшей сферы государственной деятельности, такой как размещение и исполнение государственного оборонного заказа (далее - ГОЗ). На данный момент, в связи с увеличением количества правонарушений в этой области возникла необходимость в ужесточении контроля и ответственности за правонарушения в данной сфере деятельности.

20 сентября 2016 года Президент Российской Федерации В.В. Путин на заседании военно-промышленной комиссии подчеркнул необходимость четкого и своевременного выполнения государственного оборонного заказа.

Немного позднее, Председатель Правительства Российской Федерации Д.А. Медведев в ходе заседания правительства 6 октября 2016 г. заявил: "Сейчас гособоронзаказ исполняется на высоком уровне, финансируется в положенных объемах. Деньги там немалые. Нужно обеспечить максимально жесткий контроль за эффективностью их расходов. Законопроекты, которые сегодня рассматриваются, усиливают административную и уголовную ответственность за нецелевое использование бюджетных средств в сфере гособоронзаказа".

В 2014 г. была упразднена Федеральная служба по гособоронзаказу, часть ее функций, а именно, контроль за ценами и торгами был передан Федеральной антимонопольной службе (ФАС), остальные (контрольно-аналитические) - Счетной палате РФ, данные изменения были зафиксированы в Федеральном законе от 29.06.2015 N 159-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О государственном оборонном заказе" и отдельные законодательные акты Российской Федерации", который должен повысить эффективность контроля использования бюджетных средств при исполнении государственного оборонного заказа, предотвратить необоснованное завышение стоимости ГОЗ, а также регламентировать порядок проведения ФАС проверок, возбуждения, рассмотрения и обжалования дел о нарушении Закона о ГОЗ.

Основным законом, регулирующим деятельность в данной сфере является Федеральный закон "О государственном оборонном заказе" от 29 декабря 2012 г. N 275-ФЗ (далее - Закон о ГОЗ), а также важно отметить наличие Постановления Правительства РФ от 26.12.2013 N 1255 "О правилах разработки ГОЗ и его основных показателей", от 28.04.2015 N 407 "О порядке определения начальной (максимальной) цены государственного контракта, а также цены государственного контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок товаров, работ, услуг по гособоронзаказу", от 24.12.2013 N 1224 "Об установлении запрета и ограничении на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства".

Статьей 23.83 КоАП РФ предусмотрено, что рассмотрение дел об административных правонарушениях в сфере закупок отдельными видами юридических лиц осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. Такие полномочия возложены на ФАС России (п. 1 Постановления Правительства РФ от 07.04.2004 N 189 "Вопросы Федеральной антимонопольной службы").

Административная ответственность в области государственного оборонного заказа состоит из применения судьями и специально уполномоченными должностными лицами федеральных органов исполнительной власти административных наказаний к физическим и юридическим лицам за совершение административных правонарушений в области ГОЗ, предусмотренных КоАП РФ.

Исходя из вышесказанного определяющими признаками административного правонарушения в области госзаказа являются: противоправность, общественная опасность, виновное деяние должностного или юридического лица в сфере размещения и исполнения

государственного оборонного заказа, за которое КоАП РФ установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 15 Федерального закона от 29.12.2012 N 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (далее - ФЗ N 275-ФЗ) лица, виновные в нарушении норм настоящего Федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере государственного оборонного заказа, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Вместе с тем, необходимо отметить, что за одно и то же правонарушение могут быть привлечены к административной ответственности одновременно должностное лицо заказчика и сам заказчик - юридическое лицо.

В соответствии со ст. 23.82 КоАП РФ, контролирующий орган в сфере государственного оборонного заказа привлекает виновных лиц к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные ч. 3 ст. 7.29, ст. 7.29.1, 7.29.2, ч. 15 ст. 7.30, ст. 7.32.1, ч. 11 ст. 9.16 (в части государственного оборонного заказа и государственной тайны), чч. 1 и 2 ст. 14.43, ст. 14.44, 14.49, чч. 1, 2 и 2.1 ст. 14.55, ст. 14.55.1 и 14.55.2, ст. 15.14 (в части бюджетных ассигнований, выделенных для выполнения государственного оборонного заказа), ст. 15.37, 19.4.2, ч. 7.1 ст. 19.5, ст. 19.7.2 (в части государственного оборонного заказа и государственной тайны) КоАП РФ. Действие данных норм распространяется как на государственных заказчиков, так и на государственных исполнителей. В частности, отказ или уклонение поставщика российских вооружения и военной техники, которые не имеют российских аналогов, единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), определенного законодательными актами Российской Федерации, актами Президента Российской Федерации, актами Правительства Российской Федерации, от заключения государственного контракта по государственному оборонному заказу, или поставщика (исполнителя, подрядчика), занимающего в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере государственного оборонного заказа доминирующее положение если заключение такого государственного контракта является обязательным для указанных лиц, влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере от 30 тыс. до 50 тыс. руб., а на юрлиц - от 300 тыс. до 1 млн. руб. (ст. 7.29.2 КоАП РФ).

Понятие должностного лица как субъекта административной ответственности приведено в ст. 2.4 КоАП РФ. Следует обратить внимание на примечание к данной статье. Суть его заключается в том, что лица, осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, приобретают статус должностного лица только при условии, если они работают (проходят службу) в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ, а также лица, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющие функции представителя власти, т. е. наделенные распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него.

В соответствии с ч. 2.1 ст. 14.55 КоАП РФ должностное лицо головного исполнителя, которое нарушило срок и порядок оплаты товаров (работ, услуг) поставляемых (выполняемых, оказываемых) по гособоронзаказу, в том числе неисполнение обязанности по обеспечению авансирования, подвергается штрафу в размере от 30 тыс. до 50 тыс. руб.

На должностных лиц включивших головным исполнителем, исполнителем в себестоимость производства (реализации) продукции по гособоронзаказу затрат, не связанных с ее производством (реализацией), накладывается штраф в размере 50 тыс. руб.; а на юрлиц - в двукратном размере суммы затрат, включенных в себестоимость продукции по гособоронзаказу и не относящихся к производству такой продукции.

Штраф в размере от 25 тыс. до 50 тыс. руб. для должностных лиц и от 300 тыс. до 500 тыс. руб. для юрлиц влечет воспрепятствование осуществлению деятельности должностных лиц федерального госоргана, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере гособоронзаказа, или его территориальных органов по проведению проверок или уклонение от проверок влечет (ст. 19.4.2 КоАП РФ).

Непредставление или несвоевременное представление в контролирующий федеральный госорган информации и документов, если их представление является обязательным, в том числе непредставление или несвоевременное представление информации и документов по требованию указанного органа, либо представление заведомо недостоверных информации и документов влечет штраф в размере 15 тыс. руб. для должностных лиц и от 100 тыс. до 500 тыс. руб. для юрлиц (ст. 19.7.2 КоАП РФ).

Также необходимо отметить, что под определением грубого нарушения правил ведения раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности понимается искажение сумм понесенных расходов не менее чем на 10%. За грубое нарушение головным исполнителем гособоронзаказа правил ведения такого учета предусмотрен штраф от 50 тыс. до 100 тыс. руб. или дисквалификация на срок до трех лет для должностных лиц, а от 500 тыс. до 1 млн. руб. - для юрлиц (15.37 КоАП РФ).

Важно выделить, что уже в 2013 году был принят Федеральный закон от 02.12.2013 N 326-ФЗ, ужесточивший административную ответственность за неисполнение гособоронзаказа. А именно, там был введен штраф для должностных лиц за несоблюдение требований законодательства при принятии решения о проведении закрытых торгов - от 30 тыс. до 50 тыс. руб. Аналогичный штраф налагается за нарушение порядка определения начальной и максимальной цены по гособоронзаказу или при его размещении (ст. 7.29.1 КоАП РФ).

В результате появилось Постановление Правительства РФ от 02.06.2014 N 504, предусматривающее дисквалификацию должностных лиц головного исполнителя гособоронзаказа на срок до трех лет за "грубое нарушение контракта", под которым понимается:

- повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. ч. 1 - 2 ст. 14.55 КоАП РФ;
- нарушение условий госконтракта, повлекшее ущерб РФ на сумму не менее 5% (но не менее 5 млн. руб.) цены госконтракта;
- нарушение условий госконтракта, повлекшее невыполнение установленного задания по гособоронзаказу.

Так же необходимо отметить влияние судебной практики на последние изменения в области правонарушений в ГОЗ. Федеральной антимонопольной службой были обнаружено несколько крупных сговоров участников закупок по гособоронзаказу, благодаря новым нормам успешно удалось привлечь к административной ответственности виновных лиц.

Исходя из выше сказанного в КоАП РФ существует множество составов административных правонарушений, касающихся сферы гособоронзаказа. Сегодня практика применения данных норм широко развита и используется не только в центральных регионах, но и по все РФ.

Соотношение прокурорской проверки и контрольных мероприятий

Морозов Антон Романович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук Прилуков М.Д.)

Согласно статье 1 Конституции РФ, Россия является демократическим правовым государством (или, скорее, стремится к такому состоянию). Для формирования данного типа государств необходимо прежде всего должное законодательное регулирование и практика реализации различных видов проверок, проводимых государственными органами и их должностными лицами. Наиболее важными из них являются прокурорская проверка, а также проверки контрольных и надзорных органов, осуществляемые в соответствии с требованиями 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"⁷²⁹ (далее – ФЗ № 294)

В соответствии с ч.1 статьи 22 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации"⁷³⁰, прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона. Согласно п.1 ч.1 статьи 1 ФЗ № 294, его положения регулируют порядок организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также права и обязанности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, меры по защите их прав и законных интересов.

Однако, несмотря на мнимую аналогичную сущность вышеуказанных контрольных мероприятий, для них характерен разный порядок осуществления, а также его нормативное регулирование. Если полномочия государственных и муниципальных органов урегулированы ФЗ № 294, то права и обязанности должностных лиц прокуратуры закреплены лишь в ведомственном акте - Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 28 мая 2015 г. N 265 "О порядке исполнения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2015 N 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации"⁷³¹. Данный документ предусматривает порядок уведомления проверяемого лица, срок ее проведения, продления, приостановления, а также ознакомления с актом проверки.

Невзирая на вышеизложенное, следует отметить, что анализируемый приказ не закрепляет прав физических и юридических лиц при осуществлении прокурорской проверки, а также способов защиты их прав и законных интересов. Согласно ч. 2 статьи 1 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации", целями осуществления прокурорского надзора, в рамках которого осуществляются одноименные проверки является обеспечение верховенства закона, единства и укрепление законности, защита прав и свобод человека и гражданина. Однако, при наличии закрепленной в 22 данного федерального закона обязательности исполнения требований прокурора всеми субъектами права, в рамках прокурорской проверки не существует каких – либо гарантий защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц при ее осуществлении.

Кроме того, сроки уведомления, предусмотренные в Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 28 мая 2015 г. N 265 "О порядке исполнения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2015 N 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" // Законность. 2015. N 7

⁷²⁹ Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" // Собрание законодательства РФ. 2008, N 52 (ч. 1), ст. 6249

⁷³⁰ Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1995, N 47, ст. 4472

⁷³¹ Приказ Генпрокуратуры России от 28.05.2015 N 265 "О порядке исполнения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2015 N 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" // Законность. 2015. N 7

Федерации от 17.02.2015 N 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" являются более жесткими, нежели в ФЗ № 294, что представляется нарушением права поднадзорного субъекта на получение информации о грядущей проверке. Так, согласно вышеуказанному приказу, о проверке необходимо сообщить не позднее дня ее начала, в то время как ФЗ № 294 обязывает государственный или муниципальный орган сделать это за 3 дня при проведении плановой проверки и за 1 день при проведении внеплановой. Кроме того следует обратить особое внимание на отсутствие дифференциации между рейдовыми (плановыми) и внеплановыми проверками прокуратуры. Введение данных институтов обусловит прежде всего разделение разных по своей сущности процедур прокурорского надзора. Так, в практической деятельности распространенным является фактическое осуществление внеплановых проверок государственных и муниципальных органов, а также прокуратуры в соответствии с ФЗ № 294 (на территории заранее известного физического или юридического лица) под видом рейдовых. Данные факты позволяют судам квалифицировать такие действия как противоправные в соответствии с ч.2 статьи 20 данного нормативного акта. Так, в соответствии с постановлением Арбитражного суда Волго – Вятского округа от 16.08.2016 N Ф01-3142/2016 по делу № А29 – 10785/2015 суд установил, что Управлением Росприроднадзора по республике Коми рейдовая проверка была проведена на основании приказа от 23.07.2015, плановое задание не оформлялось, а также факт известности административному органу юридического лица (заявителя), осуществляющего деятельность на проверяемых земельных участках. Суд указал, что действующим законодательством не предусмотрено проведение рейдовых проверок на территории определенного юридического лица. Тем самым заинтересованным лицом фактически была подменена подмена процедуры контроля в нарушение установленных требований и проведена внеплановая проверка с нарушением требований 294 – ФЗ. Однако данная судебная практика актуальна лишь для проверок в соответствии с 294 – ФЗ.

В соответствии с п.3 ч.3 статьи 1 ФЗ №294, его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются при осуществлении прокурорского надзора (за исключением случаев проведения органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок по требованию прокурора). Однако доказать принадлежность контрольных и надзорных действий к данной категории проверок в суде достаточно сложно, т.к. судебная практика складывается довольно противоречиво. Так, согласно решению Арбитражного суда Нижегородской области от 13.12.2016 N Ф01-3142/2016 по делу № А43 – 30606/2016 суд указал, что на основании ч.1 статьи 22 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" прокурор вправе привлекать в качестве специалистов и совместно проводить с ними проверку. Согласно фактическим обстоятельствам дела, в рамках прокурорской проверки, проводившейся совместно со специалистами Министерства экологии и природных ресурсов Нижегородской области, привлеченных Нижегородской межрайонной природоохранной прокуратурой, был составлен акт обследования территории, на котором имелись подписи лишь должностных лиц исполнительного органа. Отклоняя довод заявителя о самостоятельном проведении контрольного мероприятия по осмотру территории специалистами министерства, суд указал, что «Федеральным законом от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" не регламентирована процедура оформления результатов отдельных мероприятий, проводимых в рамках прокурорской проверки. В том числе не установлено обязанности должностных лиц прокуратуры подписывать составляемые привлеченными к участию в проверке специалистами документы, фиксирующие проведенные данными специалистами осмотры, обследования и т.п.».

Таким образом, представляется целесообразным распространить требования ФЗ № 294 на прокурорскую проверку в той мере, в которой они дают поднадзорному субъекту возможность отстаивать и защищать свои права, свободы и законные интересы. Только реализовав данное нововведение на практике, РФ сможет должным образом реализовать принцип приоритета прав и свобод человека, закрепленный в статье 2 Конституции и стать истинно демократическим и правовым государством.

Актуальные проблемы банковского права Российской Федерации

Морозова Екатерина Геннадьевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Биюшкина Н.И.)

Актуальность данной темы в том, что банковская система представляет собой главный элемент денежно-кредитной системы и во всех странах признается существенным фактором развития экономики, содействующим позитивному развитию всего государства⁷³². Именно от положения банковской системы России в значительной степени зависят будущее развитие страны и благополучие ее граждан. Банковская система – «это совокупность действующих в стране банков, кредитных учреждений и отдельных экономических организаций, выполняющих банковские операции»⁷³³. Становление банковской системы России происходило в течении длительного периода времени и претерпевало некоторые изменения, пока не сложилась ее современная структура.

Развитие банковской системы в Российской Федерации началось значительно позже, чем в западных странах. Первая попытка возникновения учреждения, подобного банку, в России была предпринята в 1665 г. в Пскове. Афанасием Лаврентьевичем Ордин-Нащокиным. Однако, данная инициатива была быстро пресечена правительством, как стремление Пскова жить «по своему уставу»⁷³⁴. В отличие от банковской системы стран Запада особенность образования банковской системы России состояла в том, что русские банки создавались, как правило, на основе государственного, а не частного капитала. При этом российские банки были похожи на организованные сберкассы, которые принимали вклады до востребования в неограниченном количестве. Реальная история появления банковских учреждений связана с правлением Елизаветы Петровны, когда 23 июня 1754 г. был обнародован «Указ об учреждении Государственного Заемного Банка, о порядке выдачи из оного денег и о наказании ростовщиков». Банк состоял из двух фактически самостоятельных частей – Дворянского банка (с конторами в Москве и Санкт-Петербурге) и Банка для попращения при Санкт-Петербургском порте коммерции, их можно назвать первыми государственными банками⁷³⁵. 01 декабря 1772 г. в Петербурге и Москве при воспитательных домах открылась целая система кредитных заведений: Вдовья казна (своеобразный вид страхования жизни), Ссудная и Сохранная казны. Все они являлись самостоятельными и существовали под общим руководством опекунских советов (т.е. влиятельных вельмож). Кредитные операции в них сочетались с филантропической деятельностью⁷³⁶. Установленная система была нерезультативной, так как всего лишь отвлекала большие средства государства от эффективного применения и замедляла развитие страны. Период Александра I был ознаменован в истории банковского дела возникновением учетных контор, имевших широкое распространение по стране. Но в связи с незначительным развитием вексельного оборота и дефицитом достаточных средств в 1818 г. вместо них был открыт Государственный коммерческий банк, который просуществовал до 1860 г., затем он был реорганизован в первый в России Государственный банк. Следовало бы отметить немаловажный факт, что с момента отмены крепостного права начали образовываться частные банки одновременно с государственными.

После Октябрьской революции 1917 г. в банковской системе страны произошли существенные изменения – была введена монополия на банковское дело, то есть банковская система становится одноуровневой. Сформированная в СССР в начале 1930-х гг. командно-административная система управления экономикой потребовала завершения централизации

⁷³² Сидорова А.В., Коннина Е.С. Конституционное регулирование экономики Российской Федерации // Бюллетень науки и практики. 2016. № 11 (12). С.203

⁷³³ Мхитарян Р.А. Современное состояние банковской системы России // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований, 2015. № 8 (4). С. 723-726.

⁷³⁴ Белоглазова Г.Н. Деньги, кредит, банки: Учебник. М.: Юрайт, 2014. С. 217.

⁷³⁵ Коновалова М. И. Возникновение, формирование и структура банковской системы России // Актуальные проблемы российского права, 2015. №1. С. 97-104.

⁷³⁶ Бобин С.С. Развитие банковской системы в России // Финансы и кредит, 2014. № 7. С. 84-91.

банковской системы и для решения данной задачи была проведена реформа, которая привела к сокращению количества банков. В 1980-90-х гг. экономика страны становится рыночной экономикой, результатом чего стала очередная реформа банковской системы. В результате наряду с Госбанком, игравшим роль «банка банков», были созданы 5 отраслевых банков - Промышленно-строительный банк, занимавшийся кредитованием промышленности, строительства, транспорта, связи; Агропромышленный банк, кредитовавший агропромышленный комплекс; Жилищно-социальный банк, задачей которого было кредитование и обслуживавший жилищного хозяйства и социальной сферы; Сберегательный банк, преобразованный из сберегательных касс и обслуживавший население, и Внешнеэкономический банк, обслуживавший внешнеэкономическую деятельность⁷³⁷.

Они подчинялись Совету Министров СССР и их правовой статус существенно не изменился, они по-прежнему оставались органами государственного управления и юридическими лицами. В этот период назрела острая необходимость в оформлении соответствующей законодательной базе, которая юридически закрепляла бы статус как Центрального банка, так и коммерческих банков. Необходимые законы были приняты в декабре 1990 г.: Федеральный закон «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)» и Федеральный Закон «О банках и банковской деятельности Российской Федерации». Не раз реформировалось и на сегодняшний день в соответствии со ст.2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» российская банковская система «включает в себя Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков».

Становление российской банковской системы происходило характерным путем. Ей были присущи такие признаки как: нечётко сформированная государственная банковская политика; несбалансированная законодательная база; недостаточное количество квалифицированных и опытных банковских специалистов. Современную жизнь невозможно человечеству представить без существования банков. Они, как и ранее продолжают выступать составной частью всей экономической системы страны.

Цель данной работы – исследовать возможные пути совершенствования правового регулирования банковской деятельности в Российской Федерации. Для достижения этой цели поставлены следующие задачи:

- рассмотреть историю становления банковских правоотношений в России;
- дать понятие банковской деятельности;
- проанализировать современное правовое регулирование банковской деятельности;
- рассмотреть особенности правового статуса кредитных организаций по действующему законодательству РФ;
- наметить проблемные аспекты современной банковской системы;
- выделить пути и направления совершенствования законодательства о банковской деятельности.

В настоящий момент законодательство и нормативные акты, регулирующие отношения в банковской сфере, не в полном объеме отвечают современным потребностям экономики.

Рассмотрим наиболее актуальные проблемы российского банковского права.

1. Проблемы правового регулирования формирования устойчивой долгосрочной ресурсной базы коммерческих банков. Традиционными источниками формирования долгосрочных пассивов для банков являются собственные средства, а также денежные средства, привлеченные на депозитные счета от физических и юридических лиц. Способом преодоления ограниченности и неустойчивости ресурсной базы кредитных организаций могло бы явиться развитие синдицированного кредитования.⁷³⁸ Синдицированное кредитование позволяет заемщику единовременно привлечь большой объем финансирования за счет участия в сделке синдиката кредиторов, деятельность которых в отношениях с заемщиком координирует банк-агент. Основным признаком синдицированного кредита является совместное предоставление кредита несколькими банками под единый проект. ГК РФ не содержит понятия «синдицированное кредитование», хотя

⁷³⁷ Коновалова М. И. Указ.соч. С. 97-104.

⁷³⁸ Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2020 года // Приложение к Заявлению Правительства РФ и ЦБР от 5 апреля 2011 г. [Электронный ресурс] - URL: <http://www.cbr.ru/psystem/p-sys/strategy.pdf>

такая форма организации кредита упоминается в судебных актах и инструкциях Банка России. Пробел предполагает устранить разработанный Минфином России совместно с Банком России проект закона о синдицированном кредитовании. Законопроект должен внести существенные изменения в Федеральный закон от 02.12.90 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Изначально предполагалось закрепить особенности синдицированного кредитования в главе 42 («Заем и кредит») ГК РФ. Однако впоследствии от этой идеи пришлось отказаться — внести изменения в специальное банковское законодательство намного проще и быстрее.

Подготовленный законопроект в случае его принятия должен урегулировать следующие вопросы:

- порядок принятия решений в синдикате кредиторов;
- возможность уступки прав требования и перевода долга по договору синдицированного кредита;
- оплата вознаграждения организатора кредита и кредитного управляющего;
- порядок распределения ответственности по обязательствам в синдикате кредиторов;
- распределение рисков в случае одностороннего отказа участника синдиката от договора синдицированного кредита;
- регистрация информации об управляющем залогом и участниках синдиката — залогодержателях в залоговых реестрах;
- сохранение действия договоров, образующих отношения синдицированного кредитования при банкротстве заемщика.

2. Проблемы определения правового режима банковской тайны. Правовое регулирование банковской тайны в настоящее время осуществляется нормами ГК РФ, ст. 183 Уголовного кодекса РФ, ФЗ «О банках и банковской деятельности», а также рядом инструкций ЦБ РФ и налоговых органов. В настоящее время законодательство о банковской тайне недостаточно развито, например не проработан вопрос об ответственности лиц, виновных в незаконном получении или разглашении информации, составляющей банковскую тайну. Существующее законодательство достаточно противоречиво в определении вопроса предоставления банковской тайны третьим лицам.

3. Правовые аспекты минимизации банковских рисков. В действующем финансовом законодательстве вопросы минимизации банковских рисков регламентируются крайне недостаточно. В правовом поле отсутствует единый нормативно-правовой акт, направленный на регламентацию деятельности кредитных организаций в данном направлении. Постепенное внедрение международных норм-принципов Базель 2 и Базель 3 должно способствовать стабилизации банковской сферы.

4. Проблемы правового регулирования потребительского кредитования. Одним из последних нормативно-правовых актов в данной сфере стал Федеральный Закон от 03.07.2016 г. №230 «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях». Одним из наиболее важных пунктов федерального закона о коллекторской деятельности является право должника отказаться от любого взаимодействия с взыскателями. Такое право у заемщика появляется через четыре месяца просрочки долга. Для того чтобы избавиться от назойливого внимания коллекторов теперь достаточно лишь написать и отправить заказным письмом соответствующее заявление. После этого коллекторы не имеют права контактировать с должником. Что важно, теперь не разрешено совмещение деятельности по взысканию задолженностей с предоставлением микрозаймов. Это означает, что работники микрофинансовых организаций (менеджеры, сотрудники по работе с задолженностью, служба безопасности) не имеют права заниматься взысканием долга самостоятельно. Бесспорно, новый закон усложнил коллекторскую деятельность. Но с другой стороны, он ударил и по заемщикам микрофинансовых организаций. Все дело в том, что большинство МФО теперь еще на этапе проверки потенциального заемщика проводят расчеты, с кого в случае невозврата средств можно будет взыскать сумму задолженности, а на кого лучше не тратить собственные временные и финансовые ресурсы. Таким образом, получился закон, который с одной стороны, защищает заемщиков, а с другой – бьет по ним и по потенциальным клиентам

микрокредитных учреждений в будущем. И хоть данный свод запретов и правил регламентирует поведение коллекторов, практика показывает, что действия коллекторов остались практически неизменными, и взыскатели продолжают нарушать закон вплоть до момента, пока заемщик не подаст жалобу в правоохранительные органы.

5. Проблема воплощения отдельных законопроектов в жизнь. В частности, речь идет о законе о поэтапном переводе бюджетников и пенсионеров на платежные карты "Мир". Документ обязывает банки до 1 июля 2017 года обеспечить прием национальных платежных инструментов, то есть карт "Мир", во всех своих предназначенных для осуществления расчетов с использованием платежных карт устройствах, включая банкоматы. С этой даты при обращении бюджетников за открытием нового счета, предусматривающего использование платежных карт для получения денежных выплат, банки будут обязаны выдавать карту "Мир". Работники бюджетной сферы должны быть переведены на карту "Мир" до 1 июля 2018 года. Пенсионеры смогут получить карты "Мир" взамен карт, не являющихся национальными платежными инструментами, которыми они сейчас пользуются, по истечении срока их действия, но не позже 1 июля 2020 года.

Предприятия, которые имеют оборот в год 40 миллионов рублей и больше, должны приобрести терминалы, чтобы обеспечить возможность оплаты товаров, работ и услуг с использованием карты "Мир", до 1 октября текущего года. При этом такое требование не распространяется на субъекты предпринимательской деятельности, выручка у которых не превышает 40 миллионов рублей в год. В местах, где отсутствует доступ к сотовой связи или коллективный доступ в интернет, продавец также освобождается от такой обязанности. Таким образом, ряд граждан оказались лишены права выбора платежной системы, которую хотели бы использовать. При этом карты «Мир» функционируют только на территории РФ, поэтому для поездок за границу указанным гражданам придется приобретать за свой счет карту другой платежной системы, открыв для этого еще один текущий счет, что помимо неудобства влечет за собой материальные затраты.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что современное банковское законодательство несовершенно, и предпринимаемые шаги по его развитию влекут не только положительные последствия.

Современное банковское законодательство России обеспечивает условия для деятельности российских кредитных организаций на мировом организационном и технологическом уровне, для дальнейшего расширения рынка банковских услуг, повышения их качества и степени доступности россиянам. Функционирование отечественных банков в соответствии с действующими правовыми нормами, во взаимодействии с государственными институтами и частными коммерческими структурами, является одним из важнейших факторов системного количественного и качественного развития банковской системы и всего финансового сектора России и повышения его конкурентоспособности в глобальном экономическом пространстве.

Нормотворческая деятельность ЦБ РФ должна быть более тщательно урегулирована законодательством. Нужно определить требования к форме и содержанию нормативно-правовых актов, издаваемых Банком России. Здесь необходима максимальная унификация с соответствующими требованиями, которые предъявляются к нормативно-правовым актам, принимаемым органами исполнительной власти, а также тщательная ревизия всех действующих правовых актов, регулирующих статус Банка России.

**Развитие банковского законодательства в Российском государстве:
модели правового регулирования отношений,
связанных с трансграничной несостоятельностью**

Назарова Мария Владимировна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Аксенов А.Г.)

Среди моделей правового регулирования, связанных с несостоятельностью, осложненной иностранным элементом различают

- Территориализм, метод параллельных территориальных производств,
- Универсализм, метод единого производства,
- Модифицированные модели⁷³⁹.

Каждая из моделей правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, основывается на различных подходах к решению ключевых вопросов о:

- о компетентном суде;
- о применимом праве;
- об экстерриториальности последствий возбуждения, ведения и прекращения ведения дела о трансграничной несостоятельности, о возможности распространения этих последствий на территорию государства, где находятся имущество и кредиторы должника⁷⁴⁰.

*Территориализм как модель правового регулирования отношений,
связанных с трансграничной несостоятельностью.*

В отсутствие унифицированного подхода к решению вопросов трансграничной несостоятельности нередко возникают ситуации, при которых в отношении одного должника возбуждаются процессы по делу о банкротстве в каждом государстве, где расположены его имущество и (или) кредиторы. При этом достичь единого производства по делу о банкротстве удается не всегда. В таких случаях решением проблемы становится распространение последствия ведения основного дела о банкротстве на территории иных юрисдикций, где могут находиться активы должника.

Институт трансграничного банкротства весьма неоднороден и даже противоречив. Один из наиболее проблемных аспектов связан с готовностью государств поступиться частью своего суверенитета во имя эффективного правового регулирования трансграничной несостоятельности. Государства стремятся создать наиболее экономически выгодные условия для собственных должников и кредиторов, являющихся участниками процедуры банкротства, с участием иностранного элемента Политика покровительства приводит к инициированию в отношении одного лица множества процедур банкротств, которые регулируются национальным правом каждого из таких государств. Соответственно, в случаях, когда параллельно в нескольких государствах в отношении одного и того же субъекта возбуждаются независимые территориальные производства, говорят о территориализме. Его еще называют принципом множественности производств (**principle of plurality**), методом параллельных территориальных производств или принципом территориальности (**territoriality principle**).

Следует выделить основные черты, присущие данной модели:

- строгое ограничение действия процедуры банкротства территорией государства, проводящего эту процедуру,
- возбуждение отдельного процесса в каждой стране, где должник имеет имущество,
- процедура банкротства ограничивается юрисдикцией, в которой она возбуждена,
- вопрос о международной подсудности решается каждым государством самостоятельно,

⁷³⁹ См.: Lore U. International Relations and International Insolvency Cooperation: Liberalism, Institutionalism and Transnational Legal Dialogue // Law and Policy in International Business. 1997.

⁷⁴⁰ Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств: Дис... канд.юрид.наук. М., 2011. С. 20-21.

- в каждом государстве суды применяют право своей страны и назначают своих ликвидаторов.

Основным последствием такого регулирования является множественность производств. Так, Д. Девос (D. Devos) говорит, что «принцип территориальности ведет к возбуждению процедур по числу стран, в которых расположены активы и подразделения должника»⁷⁴¹. Действительно, в зависимости от того, какой критерий избирает государство для определения международной подсудности, производство в отношении юридического лица может быть возбуждено как *по месту инкорпорации*, так и *по месту нахождения активов*, центрального органа управления или основного ведения бизнеса.

Придерживаясь принципа территориализма, государство не позволяет включать имущество, расположенное на его территории, в конкурсную массу в другом государстве и каким-либо иным образом претендовать на его передачу на территорию иного государства для включения в конкурсную массу. В свою очередь, это государство не может претендовать на включение имущества, находящегося на территории иностранных государств, в свою конкурсную массу.

Примером страны, которая наиболее последовательно придерживалась принципа территориальности, до 1 апреля 2000 г., когда вступил в силу закон, основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, была Япония. Процедура банкротства, открытая в Японии, распространялась только на имущество должника, находящегося в Японии, а процедура банкротства, возбужденная за рубежом, не распространялась на имущество должника, находящееся в Японии⁷⁴².

Законодательство Южной Кореи в настоящее время исходит из принципа территориальности и ограничивает конкурсную массу лишь имуществом, находящимся на территории страны

Очевидно, такой способ регулирования трансграничной несостоятельности имеет недостатки. Наиболее существенным из них является *отсутствие взаимодействия и координации производств*. Возбуждение нескольких производств в разных государствах увеличивает издержки кредиторов и, соответственно, уменьшение конкурсной массы. Что влечет к невозможности восстановления платежеспособности должника.

Также в основе принципа территориальности лежит *доктрина отдельного объекта* (separate entity doctrine). В соответствии с которой кредиторы вправе предъявлять свои требования только в отношении активов должника, расположенных на территории государства, возбудившего процедуру банкротства. При недостаточности конкурсной массы в этом государстве, кредиторы могут участвовать в иностранных процедурах банкротства по правилам иностранного правопорядка.

При существовании параллельных нескоординированных производств в отношении одного и того же должника, кредиторы находятся в неравном положении по отношению друг к другу. Кроме того происходит уменьшение стоимости активов, и наступает, невозможность оценить и реализовать активы в рамках единой процедуры⁷⁴³.

В такой ситуации кредиторы, очевидно, будут стремиться возбудить производство в странах с высокой концентрацией активов, что и образует феномен так называемой гонки кредиторов⁷⁴⁴.

Кроме того, при использовании данной модели наблюдается отсутствие скоординированных действий, управляющих и ликвидаторов параллельных производств, необоснованное и чрезмерное расходование ресурсов кредиторов и должника, различие коллизионных норм в разных правовых системах в случае необходимости их применения для решения вопросов, возникающих в ходе процедуры несостоятельности.

Однако, несмотря на указанные выше слабые стороны применения принципа территориализма, безусловным его преимуществом является защита местных процедур, местных

⁷⁴¹Devos D. Specific Cross-Border Problems Regarding Bank Insolvencies and European Harmonization Efforts // International Bank Insolvencies - a Central Bank Perspective. 1999. P. 311.

⁷⁴² Цит. по: Tagashira S. International Effect of Foreign Insolvency Proceedings: Analysis of "Ancillary" Proceedings in the United States and Japan // Texas International Law Journal. 1994. N 29. P. 1, 6 - 9

⁷⁴³См.: Мохова Е.В. Обеспечение "изначальной предсказуемости" при определении "базовой страны должника" в случаях трансграничной несостоятельности юридических лиц // Северокавказский юридический вестник. 2007. N 2. С.33.

⁷⁴⁴См.: Собина Л.Ю. Указ..соч. С. 23

законов и местных кредиторов⁷⁴⁵. Что в свою очередь нарушает принцип равенства кредиторов. Также достоинством рассматриваемого метода является защита активов должника поскольку у него при этом сохраняется возможность продолжать свой бизнес в одной из юрисдикций, не затронутой банкротством⁷⁴⁶.

Территориализм как модель правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, весьма привлекателен для государств, действующих в индивидуальном порядке. Однако в условиях бурного развития международных торговых связей применение принципа территориализма не является рациональным и разумным. Недостатки данной модели служат причиной поиска более эффективной модели регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью.

Универсализм как модель правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью (банкротством).

В целях защиты целостности международной торговли, инвестиций и кредитной системы была разработана и применяется модель универсализма. Данная модель способствует финансовому оздоровлению жизнеспособного несостоятельного должника за счет скоординированных действий кредиторов из разных стран, а также справедливому распределению конкурсной массы между ними, независимо от их территориальной принадлежности⁷⁴⁷.

Первоначально модель универсализма возникла из идеи о единстве персоны торговца-должника. Согласно ей суд государства - domicilio должника наделяется исключительной юрисдикцией по признанию его банкротом. В конкурсную массу включается все имущество и интересы должника безотносительно места их нахождения. Позднее этот принцип был распространен на корпорации (компании), корпоративный domicilio которых определялся местом их инкорпорации⁷⁴⁸. Применение данной модели исключает множественности производства. Назначается один управляющий или ликвидатор и все кредиторы собираются в одном месте.

Модель универсализма основывается на двух принципах:

- универсальности производства по делу о банкротстве, который подразумевает под собой включение в процедуру банкротства всего имущество должника (как находящееся на территории государства, возбудившего эту процедуру, так и находящееся за рубежом), а судебные акты по делу о банкротстве приобретают экстерриториальный эффект.

- единства производства по делу о банкротстве, который проявляется в том, что только суд базовой страны должника обладает юрисдикцией в отношении всех активов должника и распределяет их в соответствии со своим правом.

В свою очередь, принцип универсальности можно подразделить на:

- ✓ Универсальность внутреннюю- включение в конкурсную массу основного производства всего имущества должника, в том числе находящегося за рубежом.

По мнению С.С. Трушникова, из принципа внутренней универсальности исходит российское⁷⁴⁹ и германское законодательство⁷⁵⁰.

- ✓ Универсальность внешнюю- признание иностранного производства и его последствий в других государствах.

Внешняя универсальность наделяет иностранные производства признаком экстерриториальности. Экстерриториальное действие производства о банкротстве предполагает признание третьими государствами международной юрисдикции суда, открывшего это производство, а также юридической силы судебных актов, вынесенных в рамках этого производства.

На основе изложенного можно сформулировать характерные черты модели универсализма:

⁷⁴⁵См.: Westbrook J.L. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies // Brookline Journal of International Law. 1991. N 17. P. 499, 514.

⁷⁴⁶См.: Torremans P. Cross-Border Insolvencies in EU, English and Belgian Law // Kluwer Law International. 2001. P. 8.

⁷⁴⁷См.: Файншмидт Е.А. Трансграничная несостоятельность. М.-2012 г.// <http://ccaf.ru/wp-content/uploads/2013/04/Е.А.Файншмидт-Трансграничная-несостоятельность-2012.pdf>

⁷⁴⁸ Собина Л.Ю. Указ.соч. С. 23

⁷⁴⁹ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) "О несостоятельности (банкротстве)"

⁷⁵⁰См.: Собина Л.Ю. Указ..соч. С. 36

- осуществление в отношении должника только одной процедуры несостоятельности на основе единых правил
- недопустимость проведения параллельных процедур в отношении должника;
- объединение в одной процедуре всего имущества должника независимо от места его нахождения;
- экстерриториальный эффект актов компетентного суда и права, применяемого компетентным судом.

Рассмотрев модели территориализма и универсализма, последняя кажется наиболее логичной, сбалансированной и привлекательной так как здесь применяются единые правила производства, все активы должника учитываются в одном месте, все кредиторы участвуют в деле о банкротстве на равных условиях⁷⁵¹. Стоимость затрат на проведение процедуры банкротства значительно снижается, кредиторы знают право какой страны будет применено⁷⁵², а это удовлетворяет интересам как кредиторов, так и должника.

Принцип единой процедуры принимался за основу еще в начале XX в., когда на Гаагских конференциях по международному частному праву в 1902 - 1904 гг. планировалось разработать проект конвенции о несостоятельности⁷⁵³. Гаагской конференцией по международному частному праву была подготовлена Конвенция о банкротстве (1925 г.), которая, однако, в силу не вступила. Организацией по гармонизации коммерческого права Африки (ОХАДА) был принят унифицированный акт "Об организации коллективных процедур ликвидации", который также основан на принципе единой процедуры. Стоит отметить, что и некоторые национальные правопорядки применяют этот принцип. Так, английское право признает, что принципы единства и универсальности производства по делам о несостоятельности «представляют собой если не идеал, то, по крайней мере, идеализированное решение проблемы»⁷⁵⁴.

Панацеей решения проблем конкуренции национальных законодательств могут служить международные соглашения. Однако, несмотря на многочисленные попытки их заключения, можно привести только несколько удачных примеров многосторонних договоров - это Скандинавская конвенция по вопросам банкротства 1933 г., договоры Монтевидео 1889 и 1940 гг. и Кодекс Бустаманте 1928 г.

По, наряду с достоинствами данной модели, универсализм обладает и рядом недостатков. К их числу можно отнести затруднения, возникающие с информированием всех иностранных кредиторов об открытии процедуры банкротства. Соответственно часть кредиторов будет неспособна получить удовлетворение своих требований. Кроме того, иностранные кредиторы не знакомы с правом страны, в котором открыта соответствующая процедура. В случае, когда требования кредитора невелики, порой теряется целесообразность участия такого кредитора в процедуре, так как издержки по делу могут превышать размер требования.

Существует мнение, что принципа универсальности является более затратным по времени⁷⁵⁵ в связи с признанием судебных актов, обладающих экстерриториальностью.

Рассмотрев и проанализировав модели территориализма и универсализма, можно сделать вывод, что ни одна из них не является идеальной и, кроме того, практически невозможно применить одну из моделей в чистом виде. Соответственно, в науке стали разрабатываться модифицированные модели правового регулирования, сочетающие в себе признаки как универсализма, так и территориализма.

На практике применение как чистой модели универсализма, как и чистой модели территориализма, оказалось неудовлетворительным. Это явилось причиной поиска более совершенных вариантов регулирования трансграничной несостоятельности. Стали появляться так называемые модифицированные модели правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, представляющие собой некое смешение универсализма и

⁷⁵¹ См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 186.

⁷⁵² См.: Кулешов В.В. Специфика правового регулирования несостоятельности (банкротства) в Европейском союзе // Закон. 2007. N 3. С. 201.

⁷⁵³ См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. М., 2001. Т. 3. С. 24.

⁷⁵⁴ Fletcher I. The Law of Insolvency. 2nd ed. L., 1996. P. 683.

⁷⁵⁵ См.: Torremans P. Cross-Border Insolvencies in EU, English and Belgian Law // Kluwer Law International. 2001. P. 6.

территориализма.

Модифицированные модели правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью (банкротством).

По утверждению Я.Ф. Флетчера оптимальным решением проблемы создания механизма регулирования трансграничной несостоятельности мог бы стать механизм, основанный на синтезе моделей территориализма и универсализма. По сути, такой синтез предполагает сочетание основного и вторичных производств по делу о несостоятельности⁷⁵⁶.

Модифицированные модели обладают большей практической применимостью по сравнению моделями универсализма и территориализма. Однако, модифицированные модели также сталкиваются с проблемами их реализации, так как объединяют недостатки и модели универсализма, и модели территориализма.

На сегодняшний день разработаны две модифицированные модели⁷⁵⁷:

1. *Территориализм основанный на сотрудничестве.* Производства могут проходить в любом государстве, где находятся активы должника. Кроме того, данная модель включает сотрудничество судов при проведении производств по делам о банкротстве. Сотрудничество достигается путем заключения протоколов ad hoc или мини-договоров между управляющими или основными участниками из разных стран, и утверждаются судами. Данные соглашения необходимы для определения судьбы конкурсной массы. Мини-договоры в основном регулируют процесс распределения активов должника⁷⁵⁸. Данный метод применим при трансграничной несостоятельности канадских и американских компаний. Например, дело Maxwell Communication Corporation, в котором взаимодействие производств, открытых одновременно в США и Великобритании, осуществлялось на основе протокола, подготовленного арбитражными управляющими, назначенными в одном государстве и признанными в другом⁷⁵⁹.

2. *Модифицированный универсализм*

Термин "модифицированный универсализм" используется в проекте регулирования трансграничной несостоятельности, разработанном Американским институтом права. Суть данной модели заключается в возможности открытия территориальных производств по делу о несостоятельности, ограниченных активами должника, находящимися на территории соответствующего государства.

На сегодняшний день такая модель реализована в договорах Монтевидео 1889 и 1940 гг., в Кодексе Бустаманте (1928 г.), в рамках Скандинавской конвенции по вопросам банкротства от 7 ноября 1933 г. с поправками 1977 и 1982 гг., а также в ряде двусторонних договоров.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что применить модели универсализма или территориализма в чистом виде практически невозможно. Дискуссии по поводу значимости и первенства среди них, поутихли за последние годы. На первый план теперь выходят модифицированные модели, однако они так же неидеальны. Таким образом, актуальность поиска оптимального варианта решения вопроса о регулировании трансграничной несостоятельности сохраняется.

⁷⁵⁶ См.: Fletcher I. The Law of Insolvency. 2nd ed. L., 1996. P. 687.

⁷⁵⁷ См.: Мохова Е.В. Модификация традиционных доктрин правового регулирования трансграничной несостоятельности юридических лиц: проблемы и перспективы реализации в международном праве // Вестник Пермского гос. ун-та. 2007. Вып. 8 (13).

⁷⁵⁸ См.: Попова Е.В., Попов Е.В. Трансграничное банкротство // Законодательство. 2005. N 4. С. 19.

⁷⁵⁹ См.: Собина Л.Ю. Указ.соч. С. 36

Правовые признаки самовольной постройки

Нефедова Екатерина Валерьевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шавин В.А.)

Самовольная постройка – представляет собой социально-правовое явление, которое имеет место на стыке интересов частных и интересов публичных. В основе права производить строительство находится частный интерес лица, с другой стороны, правоотношения, которые влечёт возведение строительного объекта строго регламентируются и контролируются государством, в лице соответствующих органов. Гражданское право, осуществляя регулирование данных правоотношений, призвано обеспечить гармоничное соотношение частных и публичных интересов, защитить конституционные права собственника, обеспечить безопасность самого строительства, а также защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

«Отправной точкой» для правоприменителя в определении постройки самовольной является уяснение признаков данного понятия. Какие же признаки самовольной постройки выделяются законодателем?

В утратившей к данному моменту времени силу редакции ч. 1 ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) законодатель определил, что «самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил».⁷⁶⁰

После внесения изменений, обозначенная норма была сформулирована несколько иначе: «самовольной постройкой является здание, сооружение или другое строение, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил».

Таким образом, законодатель уточнил и конкретизировал признаки самовольной постройки, к числу которых, на основе изложенного, можно отнести:

- объект возведён или создан на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или разрешённое использование, которого не допускает строительства на нем данного объекта;
- создание постройки без получения необходимых разрешений;
- создание постройки с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Стоит отметить, что любой из обозначенных в ч. Ст. 222 ГК РФ признаков является самостоятельным и достаточным для того, чтобы признать постройку самовольной, на что справедливо указано в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 30.08.2002 г. №Ф03-А73/02-1/1702.

Дадим краткий анализ выделенных признаков.

Объект возведён или создан на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или разрешённое использование, которого не допускает строительства на нем данного объекта.

Подпункт 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ⁷⁶¹ (ЗК РФ) устанавливает нормативное правило единства 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.

⁷⁶⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

⁷⁶¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. №136-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2001. №44. Ст. 4147.

Пункт 1 ст. 7 ЗК РФ подразделяет земли в Российской Федерации по целевому назначению на следующие категории: 1) земли сельскохозяйственного назначения; 2) земли населенных пунктов; 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; 4) земли особо охраняемых территорий и объектов; 5) земли лесного фонда; 6) земли водного фонда; 7) земли запаса.

Пункт 2 ст. 7 Земельного кодекса РФ определяет, что земли, указанные в п. 1 настоящей статьи, используются в соответствии с установленным для них целевым назначением, при этом правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов.

Порядок проведения градостроительного зонирования территорий установлен Градостроительным кодексом РФ.⁷⁶² В соответствии с п. 6 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ градостроительное зонирование – зонирование территорий муниципальных образований в целях определения территориальных зон и установления градостроительных регламентов. Виды разрешенного использования земельного участка определяются в градостроительном регламенте, входящем в состав правил землепользования и застройки.

Исходя из положений ст. 31 Градостроительного кодекса РФ правила землепользования и застройки разрабатываются применительно ко всем территориям поселений и городских округов.

Согласно ст. 85 Земельного кодекса РФ, в состав земель населенных пунктов могут входить земельные участки, отнесенные в соответствии с градостроительными регламентами к следующим территориальным зонам: 1) жилым; 2) общественно-деловым; 3) производственным; 4) инженерных и транспортных инфраструктур; 5) рекреационным; 6) сельскохозяйственного использования; 7) специального назначения; 8) военных объектов; 9) иным территориальным зонам. Границы территориальных зон должны отвечать требованиям принадлежности каждого земельного участка только к одной зоне.

Правилами землепользования и застройки устанавливается градостроительный регламент для каждой территориальной зоны индивидуально, с учетом особенностей ее расположения и развития, а также возможности территориального сочетания различных видов использования земельных участков (жилого, общественно-делового, производственного, рекреационного и иных видов использования земельных участков).

Для земельных участков, расположенных в границах одной территориальной зоны, устанавливается единый градостроительный регламент. Градостроительный регламент территориальной зоны определяет основу правового режима земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе застройки и последующей эксплуатации зданий, строений, сооружений.

Градостроительные регламенты обязательны для исполнения всеми собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами и арендаторами земельных участков независимо от форм собственности и иных прав на земельные участки.

Таким образом, указанные лица могут использовать земельные участки в соответствии с любым предусмотренным градостроительным регламентом для каждой территориальной зоны видом разрешенного использования и соответствующим целевым назначением.

С учетом обозначенных требований, в порядке, предусмотренном Земельным кодексом РФ, производится предоставление земельных участков для строительства объектов недвижимости, несоблюдение которых влечет признание постройки самовольной.

Создание постройки без получения необходимых разрешений.

В действующем законодательстве регламентации процесса строительства зданий и сооружений отводится большое значение, по этой причине в законодательстве отражен перечень самостоятельных этапов строительной деятельности: инженерные изыскания, архитектурно-строительное проектирование, государственная экспертиза проектной документации, выдача

⁷⁶² Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. №190-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2005. №1 (ч. 1). Ст. 16.

разрешения на строительство, осуществление строительства, строительный контроль, государственный надзор, выдача разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Законодатель в п. 1 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ дает точное нормативное определение понятия «разрешение на строительство», под которым понимается «документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка или проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства, реконструкции линейных объектов) и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом».

Соответствующая форма данного документа установлена Приказом Минстроя России от 19.02.2015 г. №117/пр «Об утверждении формы разрешения на строительство и формы разрешения на ввод объекта в эксплуатацию».

Создание постройки с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Согласно п. 1 и 2 статьи 54 Градостроительного кодекса РФ государственный строительный надзор осуществляется при строительстве, реконструкции объектов капитального строительства, при их капитальном ремонте. Предметом государственного строительного надзора является проверка соответствия выполняемых работ в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта, объектов капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации.

Результатом проведения строительного надзора может быть установление факта нарушения градостроительных и строительных норм и правил в процессе строительства, что является одним из оснований отнесения постройки к самовольным.

Данные обстоятельства могут быть установлены строительно-технической экспертизой, назначаемой судом по гражданскому делу.

Градостроительные нормы и правила определяются в соответствии с Градостроительным кодексом РФ и другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Состав, порядок подготовки и утверждения местных нормативов градостроительного проектирования устанавливаются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.⁷⁶³

Устаревшая редакция ст. 222 ГК РФ содержала указание на «существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил». В действующей редакции законодатель исключил указание на «существенность» нарушений, тем самым, расширив спектр возможных нарушений, учитываемых при отнесении постройки к категории самовольных.

Таким образом, вопрос нормативной регламентации правовых признаков самовольной постройки является важным, ведь как представляется, без его адекватного толкования и уяснения, деятельность правоприменителя может легко нарушить баланс частного и публичного интереса.

⁷⁶³ Самовольная постройка: комментарии, официальные разъяснения, судебная практика / Под ред. М.Ю. Тихомирова. - М.: Изд-во М.Ю. Тихомирова, 2010.

Важность разграничения международного вооруженного конфликта и вооруженного конфликта немеждународного характера

Новикова Светлана, Костина Анастасия

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

Уже долгое время сохраняется тенденция по избеганию войны и сохранению мира, даже по прошествии многих лет эти проблемы имеют первостепенное значение. Профессор О.И. Тиунов отмечает: «Агрессивная война в современный период международным правом запрещена, национальные и социальные причины войн продолжают существовать. Непосредственной жертвой возникающих конфликтов является человек, права и достоинство которого нередко попираются»⁷⁶⁴. Нельзя не согласиться с Олегом Ивановичем, ведь в настоящее время одним из важнейших направлений международного гуманитарного права является международно-правовая защита жертв вооруженных конфликтов.

Кроме того, значительное внимание в международном гуманитарном праве уделяется международным вооруженным конфликтам, другими словами, войнам между государствами. Источниками права международного вооруженного конфликта служит огромное количество международных конвенция, деклараций и протоколов.

Михаил Гурамович Смирнов отмечает, что «очевидно, ни один вооруженный конфликт не может оставить безучастным мировое сообщество в связи с возможным появлением большого числа жертв среди мирного населения, значительного потока беженцев, угрозой экологических катастроф и других негативных факторов вооруженных действий»⁷⁶⁵. Регламентирование положений о правовой защите жертв войны, установление правовых ограничений на средства и методы ведения войн, закрепление средств международного контроля – позволило международному сообществу уменьшить негативные последствия войн.

В науке международного гуманитарного права (исходя из содержания ст. 2 и 3, общих для Женевских конвенций 1949 г., а также ст. 1 Дополнительных протоколов I и II к этим конвенциям) вооруженные конфликты подразделяются на два вида: международные вооруженные конфликты и вооруженные конфликты немеждународного характера. Настоящее разделение произошло лишь в 2000-х годах, благодаря исследователям, работавшим под эгидой Международного института гуманитарного права.

Как известно, международный вооруженный конфликт - это «вооруженное столкновение (боевое или служебно-боевое действие) с определенными ограничениями по политическим целям, масштабу и времени, возникающее между вооруженными силами двух или нескольких государств, не объявленное войной, при сохранении дипломатических и договорных отношений, и не рассматривающееся как средство урегулирования межгосударственных политических споров»⁷⁶⁶

В доктрине международного права существует следующее определение вооруженного конфликта немеждународного характера – «вооруженное противостояние, имеющее место в пределах территории государства, между правительством, с одной стороны, и вооруженными повстанческими группами – с другой»⁷⁶⁷. К большому сожалению, настоящая дефиниция имеет несколько недостатков, во-первых, это не учет возможностей вмешательства иных иностранных государств во внутренние конфликты на территории другого государства. Во-вторых, отсутствие возможности военного противоборства при отсутствии в стране центрального правительства. В-третьих, отсутствие разновидностей вооруженных конфликтов немеждународного характера. Хотя наука международного гуманитарного права выделяет – восстание и гражданскую войну.

⁷⁶⁴ Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. М., 1999. С. 135

⁷⁶⁵ Смирнов М.Г. Защита жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера: международно-правовое регулирование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 79

⁷⁶⁶ Батырь В.А. Международное гуманитарное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2011. С.156

⁷⁶⁷ Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право: Введение. – М.: Изд-во МККК, 1995. С.92

Таким образом, актуальность данной тематики состоит в том, что не всегда правовые режимы являются одинаковыми, и не всегда легко определить, представляет собой ситуация международный или немеждународный вооруженный конфликт, так как существуют формы «насилия», «внутренние беспорядки», которые, в конечном итоге, не достигают порога применимости международного гуманитарного права и попадают под сферу действия иных нормативных актов. Существование немеждународного вооруженного конфликта предусматривает применение международного гуманитарного права (МГП), известного также как право вооруженных конфликтов, которое налагает ограничения на средства и методы ведения сторонами военных действий и защищает всех лиц, затронутых конфликтом.

Международное гуманитарное право налагает в своей степени равные обязательства на обе стороны в конфликте, но при этом не придает какого-либо правового статуса вовлеченным в конфликт вооруженным оппозиционным группам. Это является существенным недостатком, на наш взгляд, в институте вооруженных конфликтов.

В отличие от международного вооруженного конфликта, в котором друг другу противостоят вооруженные силы нескольких государств, в случае немеждународного вооруженного конфликта, по крайней мере, одна из противостоящих друг другу сторон является вооруженной группой, не относящейся к государству.

Здесь мы имеем дело с терминологической нечеткостью в определении характера вооруженного конфликта, что впоследствии может привести к неадекватным действиям различных субъектов по его предотвращению, либо урегулированию. Например, если происходящие события в стране оцениваются как подготовка к локальной войне, то для участия в них силовых структур – важно точно знать предполагаемые масштабы военных действий и их характер. Если же речь идет о каком-либо внутреннем вооруженном конфликте, то состав сил должен быть иным, как и характер боевых действий. В ином случае подразделения и части, готовящиеся, например, к локальному конфликту, в случае войны не смогут решить поставленные задачи и понесут значительные потери в живой силе и технике.

Зачастую те или иные внутригосударственные вооруженные конфликты квалифицируются как межнациональные, хотя при этом не делается акцент на изучение социально-политического содержания противоречий, которые имеются в отношениях между субъектами противоборства, что впоследствии приводит к затягиванию вооруженного конфликта и усилению его негативных последствий.

В конечном счете, можно сделать вывод о том, что для того, чтобы какое-либо вооруженное противостояние можно было назвать конфликтом немеждународного характера – необходимо, чтобы оно удовлетворяло следующим критериям:

- 1) противостояние должно быть на территории одного государства;
- 2) развиваться интенсивно и с применением оружия;
- 3) организованность вооруженных сил и наличие командования, как со стороны государственных структур, так и повстанцев;
- 4) контроль повстанцев над частью государства;
- 5) коллективный характер выступлений;
- 6) продолжительность и непрерывность конфликта.

Кроме того, при определении уровня интенсивности вооруженного конфликта принимаются во внимание: продолжительность, степень серьезности вооруженных столкновений, также виды правительственных сил, которые участвуют в противоборстве, число участников вооруженных групп и войск, также виды оружия, количество человеческих потерь, вызванных столкновением, и материальный ущерб.

Таким образом, вооруженный конфликт немеждународного характера не может быть разрешен принятием мер лишь исключительно военного характера, несмотря на высокий уровень движущих сил. В отличие от международных вооруженных конфликтов, в конфликтах, носящих немеждународный характер – нет военных побед, завоевание как победа будет именоваться как нестабильный успех, победной же точкой – лишь завершение вооруженного противоборства в рамках одного государства с соблюдением основных принципов и норм международного гуманитарного права. Достижение же такой точки возможно лишь при национальном и

политическом согласии, которое базируется на компромиссах и уступках правительства и противоборствующих групп.

Специфика иерархических зависимостей в нормативной регламентации в деятельности органов внутренних дел

Новожилова Полина Евгеньевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Баранова М.В.)

Иерархия источников права – это незаменимый инструмент упорядочения нормативных актов в любом государстве. В современном мире при распределении источников права по иерархии зачастую возникают противоречия в связи со сложностью понятия нормативного материала.

Актуальность работы заключается в том, что при поиске ответа на вопрос о том, какая иерархическая модель построения законодательства присуща государству в настоящее время, возникает большое количество доктринальных точек зрения ученых о данном вопросе. В связи с этим, стоит отметить диссертацию Вирабова Варгана Самсоновича на тему «Правовые основы деятельности полиции в современных условиях: теоретико-правовой аспект», где автор раскрывает специфику иерархических зависимостей нормативных актов в системе ОВД.

Целью работы является определение места в иерархии нормативных установлений, регламентирующих профессиональную деятельность сотрудника ОВД.

По мнению учёного Ганса Кельзена явление иерархии в праве обосновано в том, что «любая правовая норма имеет смысл лишь в случае соответствия её более высокой норме»⁷⁶⁸. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что иерархия источников права заключается в расположении нормативных актов от низших к высшим и наоборот.

На основании факторного анализа, представленного профессором Владимиром Алексеевичем Толстиком в монографии «Иерархия источников российского права», система законодательства выстраивается в логической последовательности по следующим принципам:

1. Степень непосредственности выражения воли народа.
2. Степень общности норм права.
3. Значимость регулируемых общественных отношений.
4. Кодифицированный характер акта.
5. Делегирование нормотворческих полномочий.
6. Надведомственный характер компетенции.
7. Совместное нормотворчество⁷⁶⁹.

Таким образом, мы можем сказать, что вышеуказанные принципы составляют три важных аспекта иерархии: зависимость, подчиненность и неравенство содержащихся элементов. Стоит отметить, что названные принципы иерархических зависимостей также присущи для нормативной регламентации деятельности сотрудников ОВД.

В практической деятельности сотрудников чаще соблюдаются установления подзаконных нормативных правовых актов по отношению к федеральным законам. В свою очередь это вызвано тем, что данные положения содержат конкретизационный характер. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что в «рекомендательные» нормы являются более значимыми для деятельности сотрудника полиции.

Следует отметить, что, не смотря на это нормы будут встраиваться на тот уровень, которому они соответствуют. Важно отметить, что для сотрудника ОВД, не смотря на иерархическое построение нормативных правовых актов, базовым законом всегда будет являться ФЗ от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», который в последнее время стали называть «Полицейской Конституцией».

Преимущество подзаконных нормативных актов также отмечала Хабриева Талия Ярулловна, вице-президент академии РАН: «в современном государстве существует около 1000 «базовых» федеральных законов и более 20 000 законов субъектов Российской Федерации»⁷⁷⁰. Таким образом,

⁷⁶⁸ Толстик В.А. Иерархия источников российского права: Монография. Н. Новгород, 2002. С. 10-11.

⁷⁶⁹ Там же. С. 41.

⁷⁷⁰ Хабриева Т.Я. Конституционное развитие должно быть эволюционным // Российская Федерация сегодня. 2013. №23. С. 21.

мы видим, что значение последних является преимущественным, не смотря на принципы построения иерархии.

В целях ответа на вопрос о том, какое место в иерархии нормативных установлений, регламентирующих профессиональную деятельность сотрудника ОВД, занимают те или иные нормативные правовые акты в Нижегородской академии МВД России было проведено исследование. (Приложение №1) В работе участвовало 30 респондентов, все из них, прошли полный курс дисциплины «Теория государства и права».

В результате работы были получены порой удивительные результаты, которые не возможно было предугадать. Также было установлено, что под иерархией источников права большинство респондентов понимают расположение нормативных правовых актов по уровням для удобства их использования во всех сферах жизни общества. Исходя из этого, делаем вывод, что данный институт является важным звеном в системе законодательства.

В качестве основного принципа, на основании которого строится иерархичная структура, указан следующий: «исключительное подчинение источников нижестоящего уровня вышестоящим». Тем самым, эта точка зрения отражает сущность поверхностного восприятия данного института. Поскольку при более глубоком изучении данного института, мы заметим, что к таким существенным принципам относятся законность, подчиненность, неравенство содержащихся элементов.

Отмечен интересный факт, что мнения по поводу того, какой источник права содержит наиболее значимые нормы, разделились на половину: одна половина отметила, что наиболее значимым нормативным правовым актом в государстве является Конституция; другая – отметила, что в качестве такового выступает международный правовой акт. Таким образом, выявлен дискуссионный момент. К этому стоит добавить, что, опираясь на положения части 4 статьи 15 Конституции РФ, мы можем сделать вывод: международные нормативные правовые акты являются частью национальной правовой системы государства. И соответствующие положения занимают определенное место в иерархии нормативных правовых актов. Таким образом, Конституция РФ стоит на ступень выше, чем международный правовой акт.

В отношении вопросов, касающихся практической деятельности сотрудников полиции, в большей степени отмечены подзаконные нормативные правовые акты. В качестве базового респонденты отмечают ФЗ от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». Исходя из чего, можно сделать вывод о том, что для сотрудников ОВД данные положения играют наиболее важную роль.

В заключении, стоит отметить, что поставленная цель решена, а именно найден ответ на вопрос, какая нормативная база является для сотрудника ОВД более значимой. Таким образом, в качестве важной особенности отмечено, что в деятельности сотрудника ОВД базовые установления, имеют более весомое значение. Но не смотря на это сформированная система законодательства не рушится и обладает всеми иерархическими зависимостями, которые были представлены выше. Выяснено, что в целом респонденты имеют четкое представление об иерархии нормативных правовых актов. Благодаря этому на сегодняшний день прочная связь всех законов в правоохранительной деятельности располагает к наиболее эффективному воздействию на предмет урегулирования.

Приложение № 1

Анкета

Иерархия источников права в ОВД России

Пояснительная записка: анкета предназначена для заполнения курсантами НА МВД России. **Основная цель:** выяснить, какое представление имеют анкетированные об иерархии нормативных актов ОВД, о значении тех или иных нормативных правовых актов в профессиональной деятельности сотрудника полиции. Для того, чтобы достичь наиболее точного результата, анкетированный обязан ответить без использования дополнительной литературы, а также ресурсов Интернета. Так как все анкеты принимаются анонимно и несут характер статистического исследования, данные об участниках ни в коем случае не подлежат опубликованию.

1. Что, по вашему мнению, подразумевается под иерархией источников права?

- 1) Неотъемлимый инструмент упорядочения нормативных актов в государстве
- 2) Расположение нормативных правовых актов по уровням для удобства их использования во всех сферах жизни общества
- 3) Сложная система построения нормативных правовых актов, которая необходима исключительно для разрешения правовых вопросов
- 4) Принцип построения всей системы права

2. Какие принципы, по вашему мнению, должны соблюдаться при построении иерархических связей между нормативными правовыми актами?

- 1) Исключительно подчинение источников нижестоящего уровня вышестоящим
- 2) Принципов нет, так как система права сложилась в ходе истории
- 3) Законность, подчиненность, неравенство содержащихся элементов
- 4) Формирование единого подхода к распределению источников права по уровням

3. В каком нормативном правовом акте, по вашему мнению, содержатся нормы, которые являются наиболее общими по отношению к специальным?

1) Приказ МВД России от 20 марта 2017 г. № 141 «О внесении изменений в нормативные правовые акты МВД России по вопросам федеральной государственной гражданской службы и признании утратившими силу нормативных правовых актов МВД России»

2) Указ Президента РФ от 16.01.2017 № 16 «О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы или стажу работы по специальности, направлению подготовки, который необходим для замещения должностей федеральной государственной гражданской службы»

3) Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ " О системе государственной службы Российской Федерации"

4) Закон от 04.07.2016 № 224-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации»

4. Какой нормативный правовой акт, по вашему мнению, является базовым в деятельности сотрудника ОВД?

1) ФЗ от 07.02.2011 г. № 3 «О полиции»

2) ФЗ от 30.11.2011г. № 342 «О службе в ОВД РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»

3) Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. № 776 г. Москва "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд"

4) Конституция РФ

5. Какой нормативный правовой акт осуществляет специальную регламентацию деятельности сотрудника полиции при задержании лица по подозрению в совершении преступления?

1) «Уголовно-процессуальный Кодекс РФ» от 18.12.2001 № 174-ФЗ

2) ФЗ от 07.02.2011 г. № 3 «О полиции»

3) «Уголовно-исполнительный кодекс РФ» от 08.01.1997 № 1-ФЗ

4) Конституция РФ

6. Какой нормативный правовой акт наиболее полно раскрывает перечень гарантий, предоставляемых сотруднику полиции?

1) ФЗ от 07.02.2011 г. № 3 «О полиции»

2) ФЗ от 30.11.2011г. № 342 «О службе в ОВД РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»

3) ФЗ от 19.07.2011 № 247-ФЗ "О социальных гарантиях сотрудникам ОВД РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ"

4) Конституция РФ

7. На основании какого нормативного правового акта наиболее полно (включая премии, надбавки за выслугу лет и т.п.) обеспечивается выплата денежного довольствия сотрудникам ОВД?

1) ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам ОВД РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 19.07.2011 № 247-ФЗ

2) «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ

3) ФЗ «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат» от 07.11.2011 № 306-ФЗ

4) Внутренний приказ начальника структурного подразделения ОВД

8. На основании какого нормативного правового акта наиболее часто сотруднику ОВД, совершившему дисциплинарный проступок, объявляется взыскание?

1) «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ

2) ФЗ от 07.02.2011 г. № 3 «О полиции»

3) ФЗ от 30.11.2011г. № 342 «О службе в ОВД РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»

4) Указ Президента РФ от 14.10.2012 № 1377 "О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Российской Федерации"

9. В каком нормативном правовом акте, по вашему мнению, содержатся наиболее значимые общественные отношения?

1) "Всеобщая декларация прав человека" (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948)

2) Конституция РФ

3) Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" от 12.06.2002 N 67-ФЗ

4) ФКЗ от 10.10.1995 № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»

10. Отметьте наиболее правильную комбинацию нормативных правовых актов по иерархии.

1) ФКЗ, ФЗ, Указы Президента, Акты органов местного самоуправления

2) Международные акты и соглашения, Конституция, ФКЗ

3) Конституция, Международные акты и соглашения, Федеральные конституционные законы о внесении поправок в Конституцию, ФЗ

4) Конституция, Международные акты и соглашения, Федеральные конституционные законы о внесении поправок в Конституцию, ФКЗ

Новый способ избрания главы муниципального образования: проблемы и перспективы

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, В.В.Путин выделил уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной и независимой власти на местах.

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» (далее – Федеральный закон №131). В первую очередь данные изменения коснулись организационных основ МСУ, тем самым значительно повлияв на роль субъектов РФ в организации местного самоуправления.

Так, в рамках реформы местного самоуправления был принят 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 Российской Федерации». На основании данного закона теперь глава муниципального образования может избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. При этом он становится главой местной администрации. Таким образом, законодателем было предложено три способа избрания главы муниципального образования: на муниципальных выборах, либо представительным органом муниципального образования из своего состава, либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. В связи с этим уже в 2015 году был изменен порядок избрания главы муниципального образования в таких городах как Ачинск, Мегион, Радужный, Нижневартовск, Ульяновск, Челябинск, Ханты-Мансийск, Покачи и ряде других. Возможность подобного избрания главы муниципального образования была предоставлена в таких субъектах, как, например, Республика Бурятия, Красноярский, Хабаровский край, город Москва, Воронежская, Ленинградская области, Еврейская автономная республика.

По итогам 2016 года главы муниципалитетов избираются по результатам конкурса в 7437 муниципальных образованиях, что на 547 муниципальных образований больше, чем в 2015 году. Что касается распределения способов избрания глав по видам муниципальных образований, то данный порядок действует в 50,0 % муниципальных районов, 23,75% городских поселений, 32,15% сельских поселений и 57,7% городских округов⁷⁷¹. Все это говорит о том, что на сегодняшний день данная модель местного самоуправления становится все более популярной, однако среди ученых подобные нововведения получили неоднозначную оценку.

Изначально в законодательстве было установлено, что критерии, в соответствии с которыми конкурсная комиссия будет проводить отбор кандидатов, остаются на усмотрение субъектов или самих муниципальных образований. На наш взгляд, данный подход является правильным, поскольку обеспечивает определенную степень самостоятельности в первую очередь муниципалитетов при решении этого организационного вопроса.

⁷⁷¹ Доклад о состоянии местного самоуправления и деятельности Минюста России по развитию его правовых и организационных основ в 2016 году (предварительные итоги) // Официальный сайт Министерства Юстиции РФ. URL: http://minjust.ru/sites/default/files/doklad_o_sostoyanii_msu_i_d-sti_minjusta_po_razvitiyu_ego_pravovyh_i_organizacionnyh_osnov_v_2016_g._predvaritelnye_dannye_10.02.17.pdf (Дата обращения: 25.04.2017).

Однако некоторые авторы придерживаются иной позиции. Так, например, М.В. Коростелева отмечает, что, исходя из положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, требования к кандидатам, участвующим в конкурсе, должны быть установлены на федеральном уровне⁷⁷².

Тем не менее, на наш взгляд, как такового ограничения прав и свобод граждан здесь не наблюдается, в связи с этим особой необходимости в подробном урегулировании этого вопроса федеральным законодательством нет.

Потребность была в том, чтобы установить некоторые общие требования к кандидатам, участвующим в конкурсе. В связи с этим Федеральным законом "О внесении изменений в статью 36 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" был закреплен ряд критериев, которыми должна руководствоваться конкурсная комиссия, а также иные положения, имеющие значение при проведении конкурса⁷⁷³. В частности, Федеральный закон №131 был дополнен положениями о том, что в качестве кандидата на должность главы муниципального образования может быть зарегистрирован гражданин, который на день проведения конкурса не имеет ограничений пассивного избирательного права для избрания выборным должностным лицом местного самоуправления. Условиями конкурса могут быть предусмотрены требования к профессиональному образованию и профессиональным знаниям и навыкам, которые являются предпочтительными для осуществления главой муниципального образования полномочий по решению вопросов местного значения.

Таким образом, несмотря на указанные изменения, законодатель все же оставил вопрос о порядке проведения конкурса на усмотрение субъектов и самих муниципальных образований.

Как же реализуются данные нововведения на практике? Исходя из положений федерального законодательства и законодательства субъектов, а также некоторых муниципальных правовых актов, можно выделить общие подходы, которые применяются при избрании главы муниципального образования из числа кандидатов, отобранных конкурсной комиссией:

- 1) Кандидатов, представляемых представительному органу, должно быть не менее двух;
- 2) Кандидатам предъявляются требования, закрепленные в избирательном законодательстве (гражданство Российской Федерации, дееспособность и пр.);
- 3) Конкурсная комиссия основывает свои рекомендации представительному органу по кандидатурам на основе программ кандидатов, а также их образования, профессионального опыта, опыта руководящей работы и т.д.;
- 4) Заседания конкурсной комиссии проводятся открыто (дата, время и место проведения заседания комиссии публикуются заблаговременно)⁷⁷⁴.

Различия заключаются, как говорилось ранее, в первую очередь в тех требованиях, которые предъявляются к кандидатам. Рассмотрим некоторые примеры.

Так, в городском округе Сыктывкар были установлены следующие требования к кандидатам на должность главы муниципального образования: наличие высшего образования; возраст - не моложе 21 года; наличие стажа работы на государственных должностях либо на должностях высших, главных групп должностей государственной гражданской службы, на муниципальных должностях либо на должностях высших, главных групп должностей муниципальной службы не менее двух лет или наличие стажа работы на руководящих должностях не менее трех лет; владение государственным языком Российской Федерации⁷⁷⁵.

Несколько иные требования предъявляются, например, в городе Арзамас: высшее образование не ниже уровня специалитета, магистратуры или высшее профессиональное образование (применяется к гражданам, получившим высшее профессиональное образование до 29

⁷⁷² Коростелева М.В. Проблемы правового регулирования избрания главы муниципального образования // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2016. № 3. С. 11 - 14.

⁷⁷³ Федеральный закон от 02.06.2016 № 171-ФЗ "О внесении изменений в статью 36 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2016, № 23, ст. 3295.

⁷⁷⁴ Селютина Е.Н., Тихалева Е.Ю., Холодов В.А. Глава муниципального образования в системе органов местного самоуправления: современные тенденции развития // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2016. № 1. С. 16.

⁷⁷⁵ Решение Совета МО городского округа "Сыктывкар" от 03.03.2017 № 18/2017-214 "Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на замещение должности главы муниципального образования городского округа "Сыктывкар" - руководителя администрации" // Панорама столицы. 2017. № 9/1 (спецвыпуск)

августа 1996 года); не менее шести лет стажа муниципальной службы (государственной службы) или не менее семи лет стажа работы по специальности, направлению подготовки; стаж работы на руководящих должностях в области финансов, права, промышленного производства, иных отраслях экономики или социальной сферы не менее трех лет либо стаж муниципальной или государственной службы соответственно на высших или главных муниципальных (государственных) должностях муниципальной (государственной) службы не менее трех лет, либо стаж работы на постоянной основе на выборных муниципальных (государственных) должностях не менее трех лет⁷⁷⁶.

Правом на участие в конкурсе по отбору кандидатур на должность главы города Челябинска обладают граждане Российской Федерации, достигшие возраста 21 года, обладающие пассивным избирательным правом в соответствии с законодательством⁷⁷⁷. Особые требования к наличию образования или отсутствию судимости не предъявляются.

Всё это говорит о том, что муниципальные образования абсолютно по-разному решают данный вопрос. И, на наш взгляд, это является положительной тенденцией, поскольку позволяет муниципалитетам самостоятельно определять те личные и профессиональные качества, которые они хотели бы видеть в главе муниципального образования. По нашему мнению, подобная возможность является одним из главных аргументов в пользу избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, поскольку в случае избрания главы муниципалитета на местных выборах не предъявляются требования к уровню образования или стажу работы.

Ещё одним аргументом в пользу рассматриваемой нами модели местного самоуправления, когда избранный по результатам конкурса глава муниципального образования становится главой местной администрации, является то, что отсутствуют «раздвоенность муниципального управления, размывание ответственности» и высоковероятная конфликтность между главами. Кроме того, такая модель позволяет сохранить демократизм процедуры избрания главы муниципального образования, что исключает возможность его назначения главой субъекта, «как бы ни был привлекателен для региональных властей активный политический контроль»⁷⁷⁸.

Однако есть и негативные тенденции данных нововведений. 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 муниципалитетам возможности самостоятельно выбрать вариант формирования главы муниципального образования. Такая ситуация наблюдается, например, в Волгоградской области⁷⁷⁹ и Республике Калмыкия⁷⁸⁰.

Кроме того, многие субъекты Российской Федерации, выбрав данную модель местного самоуправления, не оставили гражданам возможности избирать глав муниципальных образований самостоятельно.

В связи с этим появляется необходимость обеспечения взаимодействия между главой муниципального образования, избранного по результатам конкурса, и населением, например, путем оценки деятельности конкурсного главы муниципального образования с участием населения через институты отчетности главы муниципального образования (например, в рамках ежегодного отчета перед представительным органом, в том числе в связи с поступающими от населения обращениями),

⁷⁷⁶ Решение Арзамасской городской Думы Нижегородской области от 25.11.2016 № 95 "О порядке проведения конкурса по отбору кандидатур на должность главы муниципального образования - мэра города Арзамаса" // Арзамасские новости. 2016. № 101(3866)

⁷⁷⁷ Решение Челябинской городской Думы первого созыва от 28 июля 2015 г. № 11/5 "Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса по отбору кандидатур на должность Главы города Челябинска"

⁷⁷⁸ Селютин Е.Н., Тихалева Е.Ю., Холодов В.А. Указ соч. С. 18.

⁷⁷⁹ Закон Волгоградской области от 29 мая 2014 г. № 70-ОД «О некоторых вопросах формирования органов местного самоуправления в Волгоградской области» // Волгоградская правда. 2014. 31 мая

⁷⁸⁰ Закон Республики Калмыкия от 18 ноября 2014 г. № 85-V-3 «О сроке полномочий представительных органов муниципальных образований Республики Калмыкия и порядке формирования представительных органов муниципальных районов, сроке полномочий и порядке избрания глав муниципальных образований Республики Калмыкия» // Хальмг унн. 2014. 19 ноября

постановки в связи с обращениями граждан вопроса об удалении главы муниципального образования в отставку, не исключается и отзыв населением главы муниципального образования⁷⁸¹.

Стоит отметить, что статус конкурсного главы муниципального образования несколько отличается от статуса главы, избранного населением. В частности, Конституционный Суд РФ указал на недопустимость вхождения в состав сформированного путем делегирования представительного органа муниципального района глав поселений, избранных по результатам конкурса, поскольку такой глава не получил публичного мандата через процедуру выборов⁷⁸². Таким образом, Конституционный Суд РФ несколько ограничил правоспособность конкурсных глав муниципалитетов, приблизив ее к правоспособности главы местной администрации⁷⁸³.

Противники реформы в качестве еще одной из её проблем выделяют попытку «встраивания» главы муниципального образования в систему органов государственной власти субъекта Российской Федерации, ввиду того, что высшее должностное лицо субъекта наделено правом назначения половины членов конкурсных комиссий в муниципальном районе, городском округе, городском округе с внутригородским делением, во внутригородском муниципальном образовании города федерального значения. Некоторые ученые говорят о том, что такие члены конкурсной комиссии не будут голосовать за «неугодного» высшему должностному лицу субъекта кандидата, а значит глава муниципального образования, избранный путем конкурсного отбора, становится подчиненным главы субъекта РФ⁷⁸⁴. На наш взгляд, такой подход не является верным, поскольку подобная практика участия главы субъекта Российской Федерации в решении некоторых организационных вопросов муниципального образования является устоявшейся и не преследует указанных целей.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что избрание главы муниципального образования, исполняющего полномочия главы администрации, представительным органом на конкурсной основе является довольно перспективным нововведением, хоть и не лишенным некоторых недостатков. Проблема реформы 2014-2015 годов заключается в большей степени в том, что субъекты чаще всего вводят подобные модели местного самоуправления безальтернативно, лишая муниципальные образования и их население возможности самостоятельно определять способ избрания главы муниципального образования. Этим и объясняется увеличение числа муниципальных образований, в которых вместо прямых выборов на уровне субъектов был установлен конкурсный порядок избрания главы муниципалитета.

В связи с этим необходимо привести позицию судьи Конституционного суда РФ Н.С.Бондаря по Постановлению КС РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П относительно выбора модели местной власти, отметившего, что «применительно ко всем муниципальным образованиям, независимо от их уровня публично - территориальной организации, более демократичным является порядок решения соответствующих вопросов...при наличии альтернативных вариантов, включая прямые выборы населением».

Исходя из этого, необходимо прийти к выводу о том, что конкурсный порядок избрания главы муниципального образования можно рассматривать в качестве положительного нововведения только в том случае, если данный порядок был выбран муниципалитетом самостоятельно и в муниципальном образовании обеспечивается взаимосвязь между населением и таким главой.

⁷⁸¹ Джагарян Н.В. Конкурсный глава муниципального образования (местной администрации): особенности легитимации и проблемы совершенствования правового статуса // Конституционное и муниципальное право. 2016. №6. С. 66 - 72.

⁷⁸² Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 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"

⁷⁸³ Бабичев И.В. О некоторых актуальных тенденциях и задачах развития местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 50.

⁷⁸⁴ Быкова А.Г. К вопросу о способах замещения должности главы муниципального образования // Вестник Омской юридической академии. 2016. №2 (31). С. 22.

К вопросу о правовой природе опциона на заключение договора

Осипова Мария Сергеевна

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

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

Вступившим в действие 1 июня 2015 г. Федеральным законом от 8 марта 2015г. № 42-ФЗ была введена новелла российского гражданского законодательства – опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Несомненно, урегулирование практики применения опционов не только в рамках рынка ценных бумаг, но и в широком круге гражданских правоотношений (при оформлении сделок купли-продажи, аренды, поставки, в корпоративных соглашениях, в сфере интеллектуальной собственности и т.д.), явилось необходимым и прогрессивным шагом для обеспечения стабильности гражданского оборота, но вместе с тем дало импульс появлению новых проблем относительно определения правовой природы опциона на заключение договора.

Вопрос о правовой сущности опционов является предметом активных дискуссий в научной литературе, что во многом объясняется тем, что опцион на заключение договора является новым правовым явлением для российского законодательства, в то время как на практике такие соглашения получили широкое распространение на основании принципа свободы договора и конструировались по аналогии с устоявшейся практикой применения опционов в англо-американском праве. На сегодняшний день в правовой доктрине сложилось несколько концепций относительно определения правовой сущности опционов. В отсутствие регулирования данных отношений опционы могли квалифицироваться в качестве разновидности предварительного договора⁷⁸⁵ или же причислялись к договорам, заключенным под отлагательным условием, нередко опционам приписывались черты алеаторных сделок⁷⁸⁶, значительное число публикаций представляли исследования опционов в рамках биржевой торговли⁷⁸⁷. Тем не менее закрепление в ГК РФ легальной конструкции опциона неизбежно влечет пересмотр устоявшихся точек зрения и обуславливает необходимость квалификации опциона на заключение договора на основе норм действующего законодательства.

В соответствии со ст. 429.2 ГК РФ под опционом на заключение договора понимается соглашение, по которому посредством предоставления безотзывной оферты за плату или другое встречное предоставление передается право на заключение одного или нескольких договоров на согласованных в опционе условиях. Заключение договора на основании опциона осуществляется путем акцепта предоставленной безотзывной оферты.

Стоит отметить, что избранная законодателем модель правового регулирования опциона имеет генетическую связь с аналогичным опционным договором (*option contract*⁷⁸⁸), сформированным в системе общего права, что обусловило появление проблемы адаптации опциона. В рамках российского правового поля наиболее значительные изменения коснулись механизма реализации опциона, что нашло отражение в том числе в возникновении вопроса отождествления опциона и безотзывной оферты. Действительно, в рамках господствующей в англо-американском правопорядке концепции «offer and consideration» («обещание и предоставление») опционный договор явился механизмом правового регулирования продолжительных преддоговорных отношений сторон, что позволяет говорить о двойственной сущности опциона, представляющего собой одновременно и договор, заключенный под условием, и неакцептованную оферту⁷⁸⁹. Но такая

⁷⁸⁵ См.: Васильев А. В. Правовая природа опционного договора США // Закон. – 2007. – № 3. – С. 189-194; Меньшенин П.А. Опционный договор // Право и экономика. – 2008. – С. 24.

⁷⁸⁶ См.: Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство. – 2015. – № 10. – С. 51-60; Филиппова С., Шиткина И. Опцион на заключение договора для отчуждения акций (долей в уставном капитале) // Хозяйство и право. – 2013. – № 3. – С. 39 – 53.

⁷⁸⁷ См.: Жуков Д.А. Правовое регулирование срочных сделок на фондовом рынке: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 184 с.; Мадагаева Т.Ф. Рисковые и алеаторные договоры в гражданском праве России: Монография. — Томск: Изд-во ТГУ, 2013. — 136 с.; Соيفер Е.В. Сделки в биржевой торговле: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 122.

⁷⁸⁸ §87 Restatement of the Law. Second. Contracts 2d. Vol. 2. American Law Institute Publishers. 1981.

⁷⁸⁹ Farnsworth E.A. Contracts. 4th. – New York: Aspen Publishers, 2004. – P. 175 – 176.

конструкция не могла быть воспринята российским законодательством, и опцион на заключение договора в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ оказался определен именно как «соглашение», которое порождает возникновение обязательств по передаче оферты, но не тождественен последней. Другими словами, оферта не является сделкой, а договорная природа опциона, который предполагает согласование воли равноправных сторон и направлен на возникновение взаимных обязательств, очевидна.

Другим направлением адаптации опциона к российскому законодательству стало изменение правовой цели его заключения. Опцион в системе общего права – это, в первую очередь, механизм обеспечения безотзывности оферты. В свою очередь, в условиях российской правовой действительности, когда безотзывность оферты презюмируется (ст. 436 ГК РФ), а опцион является соглашением, наибольшее значение, по нашему мнению, приобретает реализованная в опционе легитимация потестативных условий, что позволяет определить правовую природу опциона как сделки, заключенной под потестативным условием.

Однако значительные трудности установления правовой сущности опциона связаны с тем, что, хотя введение ст. 429.2 ГК РФ явилось новеллой ГК РФ, биржевое законодательство ранее и поныне знает сходные с опционом на заключение договора (хотя бы в силу формального совпадения терминологии) опцион эмитента, определяемый в качестве эмиссионной ценной бумаги⁷⁹⁰, и опционный договор как производный финансовый инструмент⁷⁹¹. Ситуация осложняется также тем, что формулировка п. 8 ст. 429.2 ГК РФ, согласно которой существует возможность определения особенностей отдельных видов опциона на заключение договора законом, позволяет предположить возможность распространения сферы применения норм ст. 429.2 ГК РФ также на правоотношения, складывающихся при совершении биржевых опционных сделок. Такое положение дел особенно остро обозначает проблему правильной квалификации правоотношений, возникающих из уже заключенных договоров. К примеру, при рассмотрении судебного спора по опциону, опосредующего оказание услуг игрового характера, оценка дела была дана ИФНС с привлечением только норм, регулирующих опционный договор в качестве производного финансового инструмента, в то время как суд посчитал спорный договор подпадающим под действие новелл ГК РФ об опционах⁷⁹². По-видимому, опцион на заключение договора в понимании ст. 429.2 ГК РФ и опцион-дериватив нельзя считать абсолютно тождественными правовыми феноменами в силу значительной специфики последнего, который, по мнению исследователей, выходит за рамки закрепленной в ГК РФ конструкции⁷⁹³. Более того, отождествление опциона на заключение договора с производными финансовыми инструментами несет в себе риск ненадлежащей защиты прав. Один из примеров этого связан с приписыванием опциону на заключение договора свойства алеаторности (рисковости), которую объясняли свойством опциона компенсировать риски, связанные с невозможностью определенно предположить состояние будущей рыночной ситуации. По нашему мнению, опциону на заключение договора свойственен предпринимательский риск, который тем не менее не трансформирует данный договор в алеаторный по смыслу ст. 1062 ГК РФ. Это особенно важно, так как в противном случае ошибочная квалификация опциона на заключение договора в качестве договора пари влечет лишение сторон права на исковую защиту. Таким образом, одной из перспектив совершенствования законодательного регулирования в исследуемой области является оптимизация юридической терминологии с целью преодоления случаев применения термина «опцион» к различным правовым явлениям.

Вместе с тем стоит добавить, что разрешение вопроса определения правовой природы опциона затрудняется в том числе неточностями некоторых формулировок ст. 429.2 ГК РФ. Так, законодатель допускает двусмысленность термина «опцион», который может употребляться для обозначения как самого соглашения сторон («опцион на заключение договора») как синоним

⁷⁹⁰ См.: ч. 2 ст. 4 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918.

⁷⁹¹ Указание Банка России «О видах производных финансовых инструментов» от 16.02.2015 № 3565-У // Вестник Банка России. – 2015. – № 28.

⁷⁹² Решение Советского районного суда г. Самары от 02.02.2016 г. по делу 12-22/2016 (12-503/2015); [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/>

⁷⁹³ Карапетов А.Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия. – 2016. – № 3. – С. 58.

«соглашения о предоставлении опциона»), так и права, которое по нему передается (исходя из формулировки «о предоставлении опциона»).

Тем не менее справедливость тезиса о договорной природе опциона на заключение договора не вызывает сомнений: сформированная еще до введения новелл ГК РФ позиция признания в опционе договора *sui generis* поддержана исследователями и на настоящий момент⁷⁹⁴. В самом деле, соглашение о предоставлении опциона – отдельный договор, опосредующий заключение других гражданско-правовых договоров, но не тождественный ни одному из них, что позволяет увидеть в нем самостоятельный договорный тип с особым объектом, предметом, способом заключения соглашения и исполнения обязательств из него. При этом экономическая функция опциона заключается в удовлетворении интереса по приобретению права выбора относительно совершения определенных действий.

В то же время формальное закрепление норм об опционе в части первой ГК РФ среди общих положений о договоре обусловило возникновение альтернативной точки зрения об отнесении опциона к специальным договорным конструкциям наряду с публичным договором, договором присоединения, предварительным, рамочным и некоторыми другими договорами. В частности, такой позиции придерживается В.В.Витрянский, который отмечает, что опцион на заключение договора соответствует основным качествам специальной договорной конструкции, а именно: применимость к оформлению практически всех видов договорных обязательств и обладание необходимым набором признаков, характерных для каждой из них⁷⁹⁵. Заметим, что вопрос квалификации опциона на заключение договора в качестве самостоятельного договорного типа или же специальной договорной конструкции имеет не только теоретическую, но и практическую ценность, поскольку именно по этому основанию может быть осуществлено разграничение соглашения о предоставлении опциона со смежным опционным договором (ст. 429.3 ГК РФ) и, соответственно, определены подлежащие применению правовые нормы к фактически складывающимся отношениям. Так, признание обоих договоров специальными договорными конструкциями может повлечь их отождествление и, как следствие, признание введения одновременно двух моделей конструирования опциона избыточным⁷⁹⁶. Вместе с тем существенная специфика правоотношения, возникающего из соглашения о предоставлении опциона, и необходимость особой нормативно-правовой базы для его регулирования позволяют признать опцион на заключение договора самостоятельным гражданско-правовым договором с особым механизмом реализации, в котором нашла отражение возможность заключения сделок с потестативными условиями.

Подведем итоги. Как было показано, сложность вопроса осознания правовой сущности опциона на заключение договора вызвала к жизни появление многочисленных доктринальных концепций. Несмотря на отсутствие единства в точках зрения относительно правовой природы опциона на заключение договора, закрепление законодательного механизма регулирования практики заключения опционов в условиях повышенных рисков применения непоименованных договоров следует считать прогрессивным шагом, который способствует обеспечению стабильности гражданского оборота. Вместе с тем нельзя не отметить некоторые проблемы, которые к настоящему моменту уже проявили себя, в частности определение круга источников правового регулирования опциона и вопрос надлежащей защиты прав. Полагаем, дальнейшее развитие научных теорий наряду с формированием достаточной правоприменительной практики позволят определить пути разрешения названных противоречий и создадут основу для последующего совершенствования законодательного регулирования опциона на заключение договора.

⁷⁹⁴ См.: Карапетов А.Г. Указ. соч. – С. 68 ; Чернобель Я.А. Опционные конструкции в Гражданском кодексе РФ // Вестник арбитражного суда Московского округа. – 2016. – № 1. – С. 110-121.

⁷⁹⁵ Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. – 2011. – № 10. – С. 3 – 17.

⁷⁹⁶ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2017. – С. 302 – 329.

Проблемы доказательственного значения судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа

Ошмарина Александра Николаевна

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Тимченко В.А.)

В настоящее время Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее УПК РФ) в качестве доказательств закрепляет в п.3. ч.2. ст.74 заключения и показания эксперта. В зависимости от представленных на исследования объектов, поставленных на разрешение задач и вопросов- перечень проводимых экспертиз велик. Если вести речь о крупной категории- классах экспертиз, то к одному из пятнадцати относится класс медицинских и психофизиологических экспертиз.⁷⁹⁷ Наше внимание акцентировано на психофизиологической экспертизе с использованием полиграфа.

История возникновения метода берет свое начало ещё в 20-е годы XX века. Первоначально в основе лежала методика, при помощи которой было возможным выявить и зафиксировать возникновение эмоциональных состояний в динамике речевых и двигательных процессов человека даже в тех случаях, когда он пытается скрыть испытываемое им напряжение.⁷⁹⁸

Данная методика была разработана Александром Романовичем Лурия- советским психологом. Конечно же, впоследствии были предложены дополнения данного метода, развитие его, с целью получения большего количества информации об исследуемом человеке.

Наиболее благоприятная почва для развития психологических исследований с использованием полиграфа образовалась в США. В СССР применение такого рода исследования было представлено сложно развивающимися перипетиями тех времен. В конечном итоге использование полиграфа стало широко применяться в следственной и оперативной практике в 1990-е годы.

Более, чем за 20 лет, ученые и практики по многим вопросам, касающимся использования полиграфа, так и не пришли к единому мнению. Так, например, одним из таких вопросов является доказательственное значение результатов психофизиологической экспертизы, в частности- её допустимость. Постараемся разобраться в этом вопросе поподробнее. Стоит определиться с самим понятием полиграфа, его сущностью.

Полиграф- (от поли..и.. граф), многоканальный осциллограф, позволяющий одновременно записывать показания нескольких физиологических функций организма (например, дыхание, кровяное давление, биотоки мозга и мышц, двигательные реакции и т.д).⁷⁹⁹ Результатом фиксации работы полиграфа является полиграмма - непрерывное синхронное отображение физиологических показателей, полученных в процессе тестирования, в графическом виде.⁸⁰⁰

Согласно словарю С.И. Ожегова и Н.Ю.Шведовой : «допустимый» означает возможный, позволительный, разрешенный⁸⁰¹; относительно УПК РФ- допустимым является то доказательство, которое получено в соответствии с требованиями закона.

П.А. Lupинская выделяет условия допустимости доказательств, к которым в свою очередь относятся:

1. Доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, правомочным по данному делу проводить процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство;

2. Фактические данные должны быть получены только из источников, перечисленных в ч.2.ст.74 УПК РФ.

⁷⁹⁷ Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории/Т.В.Аверьянова. -М.:Норма:ИНФРА-М, 2014.-480с.С.299-319

⁷⁹⁸ <http://1-istina.ru/primeneniye-poligrafa-v-rossii-sssr.html>

⁷⁹⁹ http://enc-dic.com/enc_sovet/Poligraf-49523.html

⁸⁰⁰ <https://psymod.ru/detektor-lzhi/1350-poligramma-na-detektore-lzhi-cto-eto.html>

⁸⁰¹ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений/Российская академия наук. Институт русского языка им.В.В.Виноградова. -4-е изд.,дополненное.-М.:ООО «А ТЕМП», 2010.-874с. С.175.

3. Доказательство должно быть получено с соблюдением правил проведения процессуального действия, в ходе которого получено доказательство;

4. При получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксации хода и результата следственного действия.⁸⁰²

Проанализировав данные условия, получаем, что:

Во-первых, субъектом при производстве психофизиологической экспертизы является эксперт, который непосредственно несет ответственность за данное им заключение. То есть эксперт- это процессуальное лицо, наделенное в соответствии с УПК РФ правами и обязанностями, предусмотренными ст.57 УПК РФ.

Во-вторых, касаясь источника, то согласно данному условию- заключение эксперта прямо предусмотрено п.3.ч.2. ст 74 УПК РФ.

В-третьих, относительно процедуры проведения исследования, то процедура производства экспертизы также регламентируется уголовно-процессуальным законодательством, существует установленный порядок назначения, проведения экспертного исследования.

В-четвертых, фиксация хода исследования подробно отражена в заключении эксперта, при этом, при проведении исследования допускается применение средств фото-, видеофиксации. Сам же результат экспертизы непосредственно зафиксирован в заключении эксперта, с приложением полиграмм.

Относительно приведенных условий- психофизиологическая экспертиза вполне является допустимой.

Однако необходимо учесть факт, касающийся самого полиграфа, непосредственно от использования которого зависят выводы эксперта. Полиграф по своему функциональному назначению фиксирует физиологические изменения, происходящие в организме человека, в момент проведения исследования, поэтому условно предоставляется возможным отнести его к медицинской технике, представляющей из себя прибор диагностического характера. Согласно российскому законодательству- медицинская техника подлежит сертификации.⁸⁰³ На данный момент полиграф не сертифицирован. На наш взгляд, каких-либо существенных обстоятельств, ограничивающих сертификацию полиграфа не имеется, при условии отнесения его к медицинской технике.

Кроме того, существует ещё один проблемный момент- отсутствие типовых методик психофизиологической экспертизы. Дело в том, что методик, подобного рода, и не может быть, по той самой причине, что тесты, необходимые для проведения исследования в каждом случае составляются индивидуально в зависимости от информации, которую необходимо проверить.

Важно при этом учесть другое –установить связь между физиологическими реакциями и задаваемыми в ходе проведения экспертизы вопросами. Речь идет о научном обосновании того факта, что физиологические изменения, фиксируемые прибором и отражающиеся на полиграмме, возникли в результате реакции организма на вопрос эксперта, а не в результате изменений организма, вызванных какими-либо патологическими отклонениями, наличествующими в этот момент.

Возможны нарекания в адрес психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в отношении нарушения конституционных прав человека. Относительно данного суждения- проверке подвергаются только те лица, которые дали на это согласие, более того, даже в ходе исследования лицо вправе прекратить процедуру.

Отношение судов к результатам психофизиологической экспертизы весьма специфическое. В ряде случаев подобного рода заключение оценивается в совокупности с другими доказательствами по делу, впоследствии на них основывается приговор, а в ряде- вовсе признается недопустимой.

⁸⁰² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник/отв.ред.П.А.Лупинская, Л.А.Воскобитова. -3-е изд. перераб. и доп.-М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. -1008с. С.265-271.

⁸⁰³ Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 N 1416 (ред. от 10.02.2017) "Об утверждении Правил государственной регистрации медицинских изделий"// СПС КонсультантПлюс

Здесь стоит отметить, что при оценке психофизиологической экспертизы, следует особое внимание уделять специалисту, проводящему исследование, соблюдению процедуры, качеству используемого оборудования.

В заключение хотелось бы отметить, что результаты психофизиологических исследований имеют важное значение для раскрытия и расследования преступлений. Благодаря полученным экспертным результатам возможно ориентирование следствия на определенную версию, что в дальнейшем приводит к изобличению виновного в совершении противоправного деяния. Особенно большую роль может сыграть результат проведенного исследования при расследовании неочевидных преступлений. Сертификация в свою очередь делает легитимным применение полиграфа в ходе психофизиологического исследования, что снимет один из вопросов доказательственного значения данного вида доказательств в уголовном процессе.

Договор счета эскроу

Пантелеева Наталья Евгеньевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (Нижегородский филиал)
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Пишина С.Г.)

С 1 июля 2014 года в Гражданском кодексе Российской Федерации действует новая договорная конструкция – договор счета эскроу (ст.860.7 – 860.10)⁸⁰⁴. Договор счета эскроу на протяжении долгого времени является объектом научных исследований⁸⁰⁵, а связано это с тем, что он очень широко используется в мировой практике при совершении сделок с недвижимостью, ценными бумагами, при ипотечном кредитовании, в различных торговых операциях.

Нововведения разрабатывались в рамках проекта федерального закона №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее – Законопроект)⁸⁰⁶. В результате принятый Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» серьезно отличается от Законопроекта.

Итак, на данный момент в главе 45 Гражданского кодекса РФ договору счета эскроу отведены всего четыре статьи (860.7 – 860.10, которые в отдельный параграф, как это планировалось Законопроектом, не выделены. Однако к отношениям сторон в связи с открытием, обслуживанием и закрытием счета эскроу применяются положения о банковском счете, если иное не предусмотрено ст.860.7 – 860.10 ГК РФ или не вытекает из существа отношений сторон.

Легальное определение договора содержится в статье 860.7 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с данной статьей по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару), при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

При возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования денежных средств, банк в установленный таким договором срок, а при его отсутствии — в течение 10 дней обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счет (ст. 860.8 ГК РФ). Банк контролирует как наличие неснижаемого остатка средств на счете, так и выполнение условий договора, а также своевременную выплату денежных средств.

Если указанные в договоре основания передачи денег бенефициару в течение срока действия договора эскроу, не возникают, то банк обязан вернуть депонированную денежную сумму.

Самая привлекательная особенность эскроу состоит в том, что его применение уменьшает риск неисполнения основного договора, помещая исполнение по этому договору вне досягаемости сторон. Так, если иное не предусмотрено договором, ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу (п. 1 ст. 860.8 ГК РФ). Стороны сохраняют возможность контроля за тем, что происходит на счете эскроу – и бенефициар, и депонент могут в любой момент времени попросить банк предоставить им актуальную информацию по счету (ст. 860.9 ГК РФ).

Каждая из сторон минимизирует свои риски: бенефициар (кредитор) – связанные с объектом договора, т.к. получает гарантии он от неоплаты предоставл товаров, выполненных работ и оказанных услуг. Должник (депонент) – минимизирует риски нецелевого или неправомерного использования бен-м средств.

Однако за двухлетнее существование данного правового института к нему нарастает все больший интерес как теоретический, так и практический, потому что несмотря на широкую

⁸⁰⁴ Федеральный закон от 21.12.2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ №51 от 21 декабря 2015 года (Части I-III), ст.7250.

⁸⁰⁵ См., напр.: Сперанский А. Нужны ли нам эскроуподобные счета? // Бухгалтерия и банки. 2007. N 5; Буркова А.Ю. Эскроу-счета: перспективы в российском законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 1.

⁸⁰⁶ Проект Федерального закона №47538 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

популярность договора счета эскроу в мировой практике, он все еще не получил достаточного распространения на территории Российской Федерации. Именно поэтому рассматриваемый договор активно исследуется в науке гражданского права: ученые пытаются определить его сущность и правовую природу, выявить недоработки и противоречия в принятых нормах, в целях его продуктивного использования банками, и другими участниками эскроу - отношений.

Итак, как отмечалось ранее, принятый Федеральный закон имеет существенные различия по сравнению с Законопроектом.

Во - первых, Законопроект предусматривал появление нового вида обязательств – договора условного депонирования (эскроу) и закреплял положение о том, что договор счета эскроу будет являться разновидностью данного договора. В отличие от договора условного депонирования договор счета эскроу был включен в Гражданский кодекс РФ.⁸⁰⁷

В доктрине высказываются противоречивые мнения о соотношении этих договоров.

Так, В.Д. Рудакова считает, что эскроу – отношения оформляются и договором счета эскроу и договором условного депонирования. При этом договор счета эскроу является основанием открытия счета и заключается между эскроу – агентом и депонентом, а договор условного депонирования денежных средств заключается между банком, бенефициаром и депонентом, которым определяются условия и основания передачи денежных средств банком бенефициару⁸⁰⁸. Очевидно, что автор придерживается модели, предложенной в Законопроекте.

Василевская Л.Ю. имеет противоположное мнение и рассматривает договор счета эскроу как договор условного депонирования денежных средств. Она считает, что схема взаимоотношений между сторонами договора, предусматривающая заключение двух договоров, содержит множество противоречий, из-за которых Законодатель не включил ее в итоговый Федеральный Закон⁸⁰⁹.

Позицию Василевской Л.Ю. поддерживает Руденко Е.Ю., которая пишет, что законодатель просто недоработал нормы о договоре счета эскроу и условного депонирования и поэтому не включил эти нормы в итоговый Федеральный закон⁸¹⁰.

Во-вторых, в зарубежной и отечественной доктрине гражданского права ведутся дискуссии о том, является ли договор счета эскроу одним из способов обеспечения исполнения обязательств, непоименованным в главе 23 Гражданского кодекса РФ («Обеспечение исполнения обязательств»).

В Законопроекте, по сравнению с принятым Федеральным законом, уточнялось, что с помощью договоров счета эскроу и условного депонирования (эскроу) обеспечивается исполнение обязательств депонента перед бенефициаром⁸¹¹. Следовательно, возникает закономерный вопрос о том, какую функцию в гражданском обороте выполняет договор счета эскроу после вступления в силу Федерального закона №379 – ФЗ.

Василевская Л.Ю. указывает, что договор счета эскроу в первую очередь выполняет гарантийную функцию при исполнении основного обязательства, которое вытекает из договора между депонентом (должником) и бенефициаром (кредитором). По мнению исследователя, гарантия прав сторон договора счета эскроу – это не способ обеспечения исполнения обязательств,

⁸⁰⁷ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ [Электронный ресурс]: проект Федерального закона №47538. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». Ст.860.13.

⁸⁰⁸ Гражданское право: учеб. для бакалавров: в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев (автор главы – В. Д. Рудакова). М.: Проспект, 2016. С.395.

⁸⁰⁹ Василевская Л. Ю. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. С.41.

⁸¹⁰ Руденко Е.Ю. Договор счета эскроу: перспективы применения и отдельные правовые проблемы // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом. Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции (22 апреля 2015 г., г. Москва) / Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультет им. М.М. Сперанского. М.: Юстицинформ, 2015. С. 185.

⁸¹¹ Проект Федерального закона №47538 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

а надлежащее исполнение банком своих обязанностей по договору (ст.309 ГК РФ). Однако автор не исключает обеспечительный характер обязательств по договору счета эскроу⁸¹².

Интересна позиция Руденко Е.Ю., которая считает, что если договор счета эскроу на законодательном уровне не назван способом обеспечения обязательств, то данный договор может выступать им автоматически, при наличии определенных признаков, а также в случае указания его таковым сторонами в основном договоре.

Важно отметить, что в доктрине одним из основных признаков способов обеспечения исполнения обязательств выделяют акцессорный (дополнительный) характер по отношению к обеспечиваемому главному обязательству.

Договор счета эскроу не создает акцессорное обязательство: если бы это было так, то договор заключался бы между кредитором (бенефициаром) и банком, так как обеспечение обязательства порождает обязательственное отношение между кредитором по основному обязательству и лицом, обеспечивающим обязательство. В действительности же в договоре участвует еще лицо, выступающее должником по основному обязательству и депонентом по договору счета эскроу.

Кроме того, авторы указывают на реальный характер договора счета эскроу, который считается заключенным с момента фактической передачи депонентом денежных средств банку. Это значит, что законодатель определил передачу денежных средств депонентом как необходимое условие договора, а не как исполнение депонентом своего обязательства⁸¹³.

Противоположного мнения придерживается В.Д. Рудакова, которая определяет договор счета консенсуальным, потому что он служит основанием открытия счета эскроу, следовательно, у должника (депонента) существует обязанность из договора перечислить денежные средства на счет эскроу⁸¹⁴.

Таким образом, в науке гражданского права нет единого мнения о юридической природе договора счета эскроу: одни авторы считают его новым способом обеспечения исполнения обязательств, другие исследователи определяют его как договор, наделенный определенными обеспечительными качествами. Обеспечительные качества договора проявляются в том, что депонент получает гарантии от неправомерного использования денежных средств бенефициаром, а последний – от неоплаты товаров, выполненных работ и оказанных услуг. Именно поэтому депонирование осуществляется под условием.

В рамках данного исследования мы ставим задачу определить существующие проблемы в правовом регулировании договора счета эскроу.

Итак, во - первых, многие вопросы, связанные с предоставлением процедуры депонирования денежных средств, должным образом не урегулированы законодателем. Например, многочисленные дискуссии вызывает предоставление возможности списания средств со счета эскроу в случае наложения ареста или приостановления операций по счету в предусмотренных законом случаях, что наносит серьезный удар обеспечительной функции договора счета эскроу. Кроме того, законодательством Российской Федерации, регулирующим эскроу – отношения, не предусмотрены негативные имущественные последствия для должника при недостаточности средств на счете в силу указанных выше обстоятельств.

Во - вторых, законодательством Российской Федерации предусмотрены схожие по своей экономической цели и правовой природе способы осуществления расчетов, имеющие более сложную и длительную процедуру и предоставляющие сторонам меньше гарантий, но существующие уже достаточно давно (например, аккредитив, аренда банковского сейфа). Это движет многими гражданами обращаться именно к ним из-за наличия сложившейся практики применения. Однако эскроу - счет позволит упростить осуществление сделок по некоторым отношениям, использующим в данный момент устаревшие и менее эффективные правовые конструкции, такие как, например, банковский сейф и аккредитив. Так, использование банковского

⁸¹² Василевская Л. Ю. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. С.43.

⁸¹³ Василевская Л. Ю. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. С.45.

⁸¹⁴ Гражданское право: учеб. для бакалавров: в 2 т. / отв. ред. В. Л. Слесарев (автор главы – В. Д. Рудакова). М.: Проспект, 2016. С.397.

сейфа, в отличие от счета эскроу, не гарантирует сохранность денежных средств. Преимуществом эскроу перед аккредитивом является большая гибкость норм, позволяющая сторонам урегулировать отношения по исполнению договора наиболее удобным образом.

Таким образом, проанализировав договор счета эскроу, можно сделать вывод, что данный договор представляет собой гибкую и удобную правовую конструкцию, предназначенную для устранения целого ряда рисков и обеспечивающую гарантию сохранности имущества до выполнения условий, указанных в договоре. Следовательно, введение такого способа расчетов является действительно актуальным и закономерным действием законодателя, способствующим облегчению и ускорению процесса различных крупных сделок, в частности купли – продажи недвижимости, при этом обеспечивая дополнительные гарантии сторонам договора.

В то же время для распространения эскроу – счетов активно действовать законодатель, а именно детальнее проработать нормативное регулирование эскроу – отношений с целью повышения доступности и популярности данного договора. На наш взгляд, требуется уточнение обстоятельств, на основании которых банк передает денежные средства бенефициару, о том могут ли банки быть инициаторами проведения экспертизы для подтверждения факта совершения обязательства, а также каким образом получают вознаграждение за оказанные услуги. Не конкретизировано, равнозначны ли понятия договор счета эскроу и договор условного депонирования, а также не определены основания прекращения рассматриваемого договора и другие проблемные вопросы. Вероятно, их разрешение потребует детального научного изучения и дальнейшего внесения изменений в законодательство Российской Федерации.

Выявление содержания принципа добросовестности в Гражданском кодексе РФ и Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. на основе судебной практики

Переславцева Елизавета Максимовна
Воронежский государственный университет
(научный руководитель - Пронин А.В.)

Преамбула Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее — Принципы) указывает, что они *«устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров и подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться ими»*. Тем не менее, сфера их применения значительно шире, что можно выявить анализом текстов судебных решений по арбитражным спорам. В частности, за счет наличия функции восполнения пробелов национального законодательства, заявленной *inter alia* в Преамбуле Принципов, суд вправе применять их при недостаточности избранного сторонами права для разрешения спора.

В отношении российского гражданского законодательства ссылку на Принципы можно увидеть, к примеру, в Решении МКАС при ТПП РФ по делу № 244/2014⁸¹⁵. По тексту решения, МКАС был вынужден сослаться на Принципы из-за недостаточной регламентации российским материальным правом вопросов, по поводу которых в рассмотренном деле были заключены Контракт и Договор комиссии, в частности касающиеся соблюдения сторонами принципов добросовестности и честной деловой практики. Функция восполнения пробелов национального законодательства в рассматриваемом деле используется в том числе в сравнительном ключе при сопоставлении использования понятий добросовестности и честной деловой практики в ГК РФ и Принципах.

Интересными представляются причины, по которой суд избрал применимыми к делу Принципы вместо признанного сторонами как применимого в споре материального права РФ. Спор между сторонами возник по их совокупности:

- 1) неопределенность в вопросе того, признаются ли особенности результата производства труб дефектом по условиям Контракта;
- 2) привлечение для устранения недостатков производства труб организации, обращение к которой не было согласовано сторонами;
- 3) объем обязанностей Ответчика 1 как комиссионера.

В ходе судебного разбирательства выявляется, что нормы Принципов более конкретны по сравнению с российским законодательством. Нарушение принципа добросовестности обеими сторонами дела можно усмотреть по совокупности факторов:

1. В деле были разграничены понятия «дефект по смыслу Контракта» и «дефект по смыслу применимых в РФ ГОСТов и стандарту США ASTM A333». Дефект, в качестве которого рассматривается окалина на поверхности труб, возникшая при их изготовлении, является предметом спора, так как расходы по его удалению должны быть возложены соответственно на Истца или Ответчика 1. Суд при решении разногласий руководствуется ст. 4.8 Принципов, по которой *«договор исполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах»* (в документах — Контракте, Договоре комиссии, переписке сторон — требований о наличии либо отсутствии окисления не содержалось), при этом а. 2 статьи характеризует соответствующее условие как отвечающее понятию разумности и добросовестности и соответствия честной деловой практике. Недобросовестность Ответчика 1 выразилась в игнорировании норм Контракта, т.к. в нем он как Исполнитель несет ответственность за дефекты, *«которые препятствуют или влияют на безопасную и нормальную эксплуатацию Установки»* (п. 5.2.1). Как установила привлеченная сторонами ОАО «Н», именно допущенные дефекты необходимо устранить для установки труб. В обоснование своей позиции Ответчик 1 ссылается на соблюдение

⁸¹⁵ Решение от 6 августа 2015 г. по делу № 244/2014 / Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Вестник международного коммерческого арбитража. - 2015. № 2 / 2016. №1. - С. 240-267.

им стандартов РФ и США, которые допускают наличие таких дефектов. В этом случае нормы Принципов более конкретны по сравнению с российским законодательством: ст. 4.8 говорит об условии договора, т.е. опущенное условие должно прямо либо косвенно вытекать из уже существующих договоренностей; более общие нормы ГК РФ, и в частности ст. 307 ГК РФ, предусматривают для добросовестных участников необходимость *«учитывать права и законные интересы друг друга, взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставлять друг другу необходимую информацию»*. Четкой привязки к действиям в соответствии с заключенным договором, в отличие от Принципов, здесь не прослеживается. Хотя область действия принципа добросовестности равна в Принципах (ст. 1.7) и ГК РФ (ч. 3 ст. 1), нормы Принципов ориентированы в первую очередь на добросовестность сторон, проистекающую из достигнутых договоренностей, т.е. имеют более узкий характер.

2. Требованиям добросовестности не соответствовали и действия Истца, связанные с устранением окалины. Между сторонами было согласовано привлечение ЗАО «М», при этом обязательство по возмещению расходов возлагалось на Ответчиков. В результате того, что у ЗАО «М» отсутствовало необходимое оборудование, Истцом было привлечено к выполнению работ ООО «П» без согласования с Ответчиками. Вследствие этого расходы по устранению окалины, которые возлагались на Ответчика 1, суд счел нужным распределить пропорционально между сторонами.

3. Объем содержания Договора комиссии (делькредере), обязанной стороной по которому являлся Ответчик 1, не был до конца урегулирован сторонами. По тексту Договора комиссии *«Ответчик 1 отвечает перед Истцом за неисполнение третьими лицами сделок, заключенных им за счет Истца во исполнение Договора комиссии; Ответчик 1 принял на себя ручательство за исполнение указанных сделок третьими лицами (делькредере)»* (п. 6.2). В условиях делькредере Ответчик 1 является единственным должником Истца по обязательствам, возникшим из отношений Истца и третьих лиц и оговоренных в Договоре комиссии. В том числе он несет ответственность и за дефекты поставленного товара (обязуется произвести исполнение в полном объеме). При исполнении договора стороны подписали Отчет и Акт, заключив, что Истец не имеет претензий к Ответчику 1 по оказанию услуг. При этом в ходе судебного разбирательства Истец определяет «услуги» исключительно как действия Ответчика 1 как поручителя при заключении договоров. Тем не менее, суд указывает на то, что п. 1.1 Договора комиссии включает в соответствующие услуги комиссионера *«все иные необходимые юридические и фактические действия, связанные с обеспечением поставки Установки и Техдокументации»*. Кроме того, в Контракте Ответчик 1 именуется Исполнителем, а также закреплено его обязательство своими действиями отвечать за надлежащую поставку товара. Тем самым исполнение Ответчиком 1 по Контракту неразрывно связано с исполнением им по Договору комиссии, причем по исполнению первый следует за вторым. Подписав Отчет и Акт и впоследствии предъявляя неоговоренные претензии, Истец тем самым нарушает как стабильность гражданско-правовых отношений (что противоречит и принципу добросовестности), и принцип эстоппель.

Рассматривая данное судебное решение, можно сделать вывод о том, что содержание принципа добросовестности в Принципах за счет их ориентированности на договорное применение может быть истолковано более определенно — прежде всего, добросовестные действия не должны противоречить существующему содержанию договора.

Необходимость следования принципу добросовестности в ГК РФ подчеркнута и в ст. 1 ч. 3, ст. 6 ч. 2, п. 5 ст. 10, а также в ст. 307 ч. 3 (в части исполнения обязательства как Истцом, так и Ответчиком 1). При этом к обязательственным отношениям относится только последняя норма, а другие в равной степени относятся и к осуществлению других гражданских правоотношений. Нормы Принципов в этом аспекте более конкретны (что естественно следует из посвящения Принципов международным коммерческим договорам): ст. 1.7 ч. 1 ставит принцип добросовестности наравне с принципом честной деловой практики, определяя сферу применения принципа добросовестности; ст. 4.8 ч. 2 определяет порядок восполнения опущенного условия договора, рекомендуя руководствоваться принципами добросовестности и честной деловой практики; ст. 5.3.3 и 5.3.4 также рекомендуют руководствоваться принципами добросовестности и

честной деловой практики при выполнении условия, которое не может существовать без договора либо договорного обязательства в силу определения ст. 5.3.1.

Исходя из содержания Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25⁸¹⁶, принцип добросовестности понимается как «поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации». Тем самым можно прийти к выводу, что по смыслу ст. 1 ГК РФ добросовестность подразумевает под собой обязанность действовать и принимать меры к надлежащему осуществлению гражданского оборота.

С другой стороны, с этой точки зрения такое определение добросовестности, как «субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий»⁸¹⁷, упускает обязанность добросовестного участника гражданского оборота собственными волевыми действиями убедиться в отсутствии таких обстоятельств. Например, приобретатель имущества возмездным способом по смыслу п. 1 ст. 302 ГК РФ становится добросовестным только в случае, когда он не знал и не мог знать о неуправомоченности отчуждателя. Тем самым, чтобы стать добросовестным, приобретатель прежде должен максимально доступными ему законными способами убедиться в отсутствии препятствий к приобретению им права собственности на отчуждаемое имущество. Например, в «Обзоре судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления»⁸¹⁸ как способ разрешения вопроса о добросовестности (недобросовестности) приобретателя жилого помещения предусматривается учет принятия им разумных мер для выяснения правомочий продавца на отчуждение жилого помещения; проявления гражданином разумной осмотрительности при заключении сделки, мер, принимаемых им для выяснения прав лица, отчуждающего это имущество, и т.д. (например осмотр жилого помещения до его приобретения, выявление наличия обременений, включая наложенный арест, ознакомление его со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость, выяснение оснований возникновения у продавца недвижимого имущества права собственности). Таким образом, добросовестность приобретателя имеет значение и для оценки действий стороны в самом обязательственном правоотношении, а не только в возникшем вещном. Насколько можно судить из приведенных норм Принципов, они подразумевают аналогичную необходимость стремиться к надлежащему исполнению обязательств в соответствии с условиями достигаемых сторонами соглашений.

В чем можно увидеть специфику Принципов в связи с их узконаправленным содержанием?

Определенно, разработка норм ГК РФ включала в себя рассмотрение наследия римского права, в том числе не без исключения *bona fides*. Значение термина *fides* определяется в литературе как гарантия, поручительство, обещание, надежность, верность, вероятность, достоверность и «*все то, где и в чем можно было увидеть гарантии в самом широком смысле слова*»⁸¹⁹. Тем самым категория *fides* трактуется как «доверие к данному слову», т.е. к договору (и именно потому, что договору следует доверять, и должны исполняться обязательства)⁸²⁰. Уже в категории *fides* мы можем увидеть нравственное значение. «*Категория bona fides формируется на основе fides, впитывая присущие ей нравственные качества и одновременно наполняясь собственным правовым*

⁸¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" / Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2015. - N 8.

⁸¹⁷ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон, 1890-1907. Т. Ха (1893): Десмургия — Домициан, с. 828-829.

⁸¹⁸ "Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015) / Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2016. - N 5.

⁸¹⁹ Fraenkel E. Zur Geschichte des Wortes Fides. Roma, 1916. S. 187.

⁸²⁰ Карлявин И.Ю. Методологическое значение категорий *fides* (совесть) и *bona fides* (добрая совесть) в римском частном праве / Lex Russica. - 2015. - N 1.

содержанием»⁶. В частности, *bona fides* рассматривается как форма и способ реализации *aequitas*, т.е. права справедливости⁸²¹.

Судебная практика показывает, что добросовестное поведение участника гражданских отношений не исключает неких нравственных представлений о должном поведении. Рассмотрим Определение Верховного Суда РФ от 22.01.2015 по делу N 306-ЭС14-1977, А65-15292/2013⁸²². Здесь проводится разница между поведением исполнителя договора — профессионального охранного предприятия в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ) и требованиями добросовестности и честной деловой практики (п. 3 ст. 1, ст. 10 ГК РФ, правило Ш.-1:103 Модельных правил европейского частного права). В первом случае он обязан предпринимать «активные действия, направленные на стабильное и эффективное функционирование системы охранно-пожарной сигнализации», тем самым и исполнять свои обязательства по договору. Но «приложение максимальных усилий со стороны охранной организации к сохранению имущества заказчика» уже характеризуется судом как следование принципам добросовестности и честной деловой практики. Тем самым, хотя надлежащее исполнение договора требует использования системы охранно-пожарной сигнализации, принятие всех мер для исполнения обязательства в случае ее неисправности (что произошло в рассматриваемом деле) как волевой акт субъекта права включает осознание того, что должно предприниматься за границами правового регулирования.

В Принципах же по смыслу нормы ст. 1.7 принцип добросовестности и честной деловой практики носит характер обязательного условия любого договора. Здесь принимается во внимание скорее не изначальный смысл справедливости и верности данному слову в *bona fides*, а его следствие в виде принципа *pacta sunt servanda*.

Федеральный суд Австралии в решении NG733 от 12.02.2003⁸²³, используя Принципы в целях толкования и восполнения национального законодательства, установил, что, хотя австралийское законодательство не содержит императивных норм по соблюдению принципов добросовестности и честной деловой практики, такая обязанность подразумевается в любом договоре. При этом условия контракта, исключаящие это положение тем или иным образом (что и произошло в рассматриваемом деле), фактически не могут его исключить в соответствии с п. 2 ст. 1.7 Принципов. Следует подчеркнуть, что принцип добросовестности и честной деловой практики рассматривается как условие договора (*implied term of all contracts*), но не как регулятор, могущий выходить за пределы условленного исполнения.

Похожую ситуацию содержит решение Международного арбитражного суда Международной торговой палаты в Женеве №9797 от 28.07.2000⁸²⁴. Между сторонами разбирательства были заключены акты, препятствующие сотрудничеству сторон и предполагающие извлечение выгоды одной из сторон за счет другой. Хотя эти условия прямо не исключают необходимость следования принципу добросовестности и честной деловой практики в договорных отношениях, суд указал на то, что данный принцип неотъемлем для международных договоров (*inherent in international contracts*).

Важным является также то, что в Принципах принцип добросовестности не упоминается вне связи с принципом честной деловой практики. В ГК РФ же не встречается словосочетания «честная деловая практика». Являются ли эти два компонента двумя различными принципами, или же это два элемента одного принципа? Представляется, что понятие честной деловой практики можно отделить от понятия добросовестности.

Словарь характеризует понятие «практика» как «*приложение к делу к.-н. правил, и научных выводов, в противоположность теории (отвлеченным построениям)*»⁸²⁵. Добросовестность же может быть охарактеризована как теоретический принцип: она «*предостерегает стороны от*

⁸²¹ Voigt M. Das ius natural, aequum et bonum und ius gentium der Romer. Leipzig, 1856. S. 635.

⁸²² Определение Верховного Суда РФ от 22.01.2015 по делу N 306-ЭС14-1977, А65-15292/2013 // СПС КонсультантПлюс.

⁸²³ UNILEX on CISG & UNIDROIT Principles : International Case Law & Bibliography. URL: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=845> (дата обращения: 18.06.2017).

⁸²⁴ UNILEX on CISG & UNIDROIT Principles : International Case Law & Bibliography. URL: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=668> (дата обращения: 18.06.2017).

⁸²⁵ Попов М. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке. М.: Типография Товарищества И.Д. Сытина, 1911. С. 354.

каких-либо действий, не предусмотренных договором, вопреки практике их отношений или фактическим обстоятельствам», либо, входя в понятие «режим добросовестности», поддерживает стабильность правоотношений посредством сотрудничества сторон⁸²⁶. Стандарты же честной деловой практики вытекают из принципа добросовестности посредством ее проявления в конкретных договорных отношениях. Например, это могут быть *«общеиспользуемые и признанные практикой профессиональные стандарты в конкретной сфере предпринимательской деятельности»*⁸²⁷. Разграничение понятий добросовестности и честной деловой практики подтверждает и ст. 6 ГК РФ: требования добросовестности фигурируют в понятии «аналогия права», тогда как под обычаем, который может применяться к отношениям, указанным в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ, понимается *«не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей не только в предпринимательской, но и иной деятельности»*². В соответствии со сказанным выше честная деловая практика может быть охарактеризована как обычай (например, как профессиональные стандарты), и тогда это конкретизированный регулятор общественных отношений. Однако в данном случае мы сталкиваемся с необходимостью понимания того, какая практика будет являться честной и тем самым допустимой для регулирования торговых правоотношений.

Разница между понятиями «практика» и «честная деловая практика» показана, в частности, в разделе «6. Терминология» Введения в Инкотермс 2000⁸²⁸. При характеристике слова «обычный» разработчики Инкотермс 2000 сравнивают его со словом «разумный»: использование слова «обычный» приравнивается к отсылке к общепринятой практике, тогда как содержание слова «разумный» включает в себя, помимо мировой практики, и принцип добросовестности и честной деловой практики. Отдельно отмечается, что значение слова «разумный» может ставиться в зависимость от некоторых обстоятельств.

На наш взгляд, дополнительные характеристики смысла слова «разумный» говорят о разумности такой практики, которая становится применимой только с учетом содержания конкретного договора. Например, при рассмотрении пункта 9.3 раздела «9. Термины», разъясняющего смысл терминов группы С, мы встречаем оба слова «обычный» и «разумный». Так, термины группы С возлагают на продавца обязанность за свой счет заключить договор перевозки на обычных условиях. При доказательстве поставки продавец выполняет данное требование путем предъявления «обычного» доказательства, к которому согласно терминам СРТ и СІР относится «обычный транспортный документ». При этом в транспортном документе не должно содержаться положения или указания о наличии дефектов в товаре и/или его упаковке. Однако транспортный документ даже при отсутствии данных положений или указаний не представляет для покупателя в отношении перевозчика неопровержимое доказательство того, что товар был отгружен в соответствии с предписаниями контракта купли-продажи. *«Как правило, перевозчик в стандартном тексте на первой странице транспортного документа отказывается от принятия ответственности за содержание информации в отношении состояния товара, отмечая, что включенные в транспортный документ уточнения представляют собой лишь заявления грузоотправителя и по этой причине являются включенной в такой документ информацией «said to be».* Как предусмотрено в применимых нормах права большинства стран и в принципах, перевозчику необходимо по крайней мере принять все разумные меры для проверки точности такой информации, а непринятие им подобных мер может повлечь для него ответственность перед грузополучателем». Тем самым можно сделать вывод, что разумность мер вытекает, во-первых, из конкретных положений конкретного договора, где могут быть указаны пределы ответственности перевозчика, а во-вторых, из требований добросовестности, т.е. содействия достижению цели

⁸²⁶Трояновский А.В. Принцип добросовестности исполнения коммерческих договоров: сравнительно-правовой анализ // Российская юстиция. - 2015. - N 8. - С. 33-36.

⁸²⁷Синицын С.А. Защита интересов слабой стороны договора: исключение из принципа относительности договорных обязательств как проявление тенденции социализации в развитии современного гражданского законодательства? // Адвокат. - 2015. - N 10. - С. 14-21.

⁸²⁸ Введение в Инкотермс 2000. Публикация Международной торговой палаты N 560 // СПС КонсультантПлюс.

обязательства. Обычная практика же будет указывать на необходимость совершения таких действий и принятия таких мер, которые являются общими для любых однородных обязательств.

В частности, в рассматриваемом выше деле произошло нарушение именно принципа честной деловой практики. Ответчик, ссылаясь на соответствие поставленных труб ГОСТам и стандарту ASTM A333, руководствуется обычной практикой (исходя из общепринятости этих стандартов качества продукции). Однако по смыслу Контракта надлежащим исполнением является такое, которое обеспечивает безопасность и нормальность эксплуатации Установки (что будет являться честной деловой практикой). Именно конкретизированные положения Контракта приводят к необходимости исполнения обязательства в соответствии с принципами добросовестности и честной деловой практики. На этом примере можно увидеть и то, что принцип честной деловой практики неизбежно включает в себя принцип добросовестности, хотя принцип добросовестности необязательно может быть связан с практикой вообще даже в договорных отношениях.

Таким образом, на наш взгляд, гражданское законодательство РФ не уделяет достаточного внимания понятию «честная деловая практика» и его конкретизации: в чем оно схоже с обычаями и чем различается, какая деловая практика законодательно признается честной и др. Приведенное судебное решение показало, что уточнение понятия добросовестности (на что влияет и использование понятия «честная деловая практика», подразумевающее под собой добросовестность в договорных отношениях) позволило бы, определить сферу действия принципа добросовестности, его содержание и конечную цель применения. Для этого необходимо пересмотреть отношение к юридической природе документов, подобных Принципам, в полной мере отвечающих запросам международной торговой практики, и применить их решения к совершенствованию российского гражданского законодательства.

Расторжение договора о реализации туристского продукта в связи с существенным изменением обстоятельств

Перетятко Наталья Максимовна

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

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

Договор о реализации туристского продукта порождает обязательство между туроператором или турагентом и лицом, являющимся потребителем туристских услуг. По своей природе он является договором возмездного оказания услуг, поэтому порождаемые им отношения регулируются как нормами ГК РФ,⁸²⁹ так и специальным законодательством, прежде всего ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации».⁸³⁰

В ст.10 ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» указан исчерпывающий перечень фактов, которые относятся к существенным изменением обстоятельств, при наступлении которых каждая из сторон вправе потребовать изменения или расторжения договора о реализации туристского продукта в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора.

К существенным изменениям обстоятельств ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» относит:

- 1) ухудшение условий путешествия, указанных в договоре и туристской путевке;
- 2) изменение сроков совершения путешествия;
- 3) непредвиденный рост транспортных тарифов;
- 4) невозможность совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам (болезнь туриста, отказ в выдаче визы и др.).⁸³¹

Необходимо обратить внимание, что данный перечень обстоятельств, указанных в ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» является закрытым, что противоречит положениям ГК РФ, согласно которым существенно изменившимися обстоятельствами признаются любые ситуации, когда обстоятельства изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (часть 1 статьи 451 ГК РФ).⁸³² Установление закрытого перечня случаев, когда обстоятельства признаются существенно изменившимися, не вполне обоснованно ввиду невозможности перечислить все факты и события, которые могут произойти и существенно повлиять на положение сторон. Таким образом, изложение перечня таких случаев в данном контексте противоречит природе такого понятия, как существенное изменение обстоятельств, описанной в ГК РФ.⁸³³

Рассмотрим каждое обстоятельство отдельно применительно к туристской деятельности.

В практической деятельности туристских организаций нередко возникают проблемы при определении существенности изменений обстоятельств, связанных с ухудшением условий путешествия. Чтобы определить, что относится к обстоятельствам, связанным с ухудшением условий путешествия, необходимо выяснить, какие изменения считать существенным. На практике для одних туристов могут быть существенными ухудшениями условий путешествия, например, отсутствие снега на горнолыжных курортах, ухудшение погодных условий в месте пребывания,

⁸²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // «Собрание законодательства РФ». – 1994. - № 32, ст.3301

⁸³⁰ Федеральный закон «Об основах туристской деятельности» от 24.11.1996 N 132-ФЗ (ред. от 28.12.2016 г.) // «Собрание законодательства РФ». –1996. - № 49, ст. 5491

⁸³¹ Федеральный закон «Об основах туристской деятельности» от 24.11.1996 N 132-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // «Собрание законодательства РФ». –1996. - № 49, ст. 5491

⁸³² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // «Собрание законодательства РФ». – 1994. - № 32, ст.3301

⁸³³ Барабанова, П.С. Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг // Актуальные проблемы российского права № 1. 2016 С.6

нестабильность валютного курса, размещение в отеле первой линии, но без вида на море, а для других нет.

Понятие ухудшение условий путешествия, как правило, разъясняется в самом договоре с туристом и включает понижение класса обслуживания в самолете, замену отеля на более низкую категорию, а также возникновение ситуаций, угрожающих жизни и здоровью туристов. К примеру, неожиданно выясняется, что в стране планируемого пребывания происходит военный переворот или распространяется эпидемия опасного заболевания. Если данная угроза подтверждена официальными ведомствами, в нашем случае Федеральным агентством по туризму РФ с конкретной формулировкой, рекомендующей воздержаться от поездок в данную страну, то турист, в случае отказа от поездки имеет право на полный возврат стоимости всего тура.⁸³⁴ Информационный портал Ассоциации туроператоров приводит интересный пример из судебной практики – иск туристки, требующей 100% возмещения стоимости тура в связи с ухудшением условий путешествия.

Туристка приобрела тур на остров Родос, а за несколько дней до планируемого путешествия в СМИ активно транслировались кадры бушующих пожаров и бегущих в панике отдыхающих из Греции. Полагаясь на ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», туристка написала заявление о расторжении договора в связи с возникшими форс-мажорными обстоятельствами, представляющими угрозу для ее жизни и здоровья, и требовала 100% возмещения стоимости тура. Однако, ни туроператор, ни суд ее инициативу не поддержали, аргументировав вполне справедливо, что сообщения СМИ не являются авторитетными заявлениями государственных чиновников. В то время Ростуризм не опубликовал какое-либо предупреждение, рекомендующее воздержаться от отдыха в Греции из-за угроз безопасности.⁸³⁵

Рассмотрим другой пример судебной практики. Так, к существенным изменениям обстоятельств Свердловский областной суд отнес данные, появившиеся в СМИ, в частности, на Интернет-сайте «РИА новости», о том, что в начале декабря 2010 года в районе г. Шарм-Эль-Шейх зафиксировано нападение акул на отдыхающих. Несмотря на то, что данное обстоятельство должно подтверждаться соответствующими решениями федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, принимаемыми в соответствии с федеральными законами, суд отнес это подтверждение к решению руководителя Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека Г.Г. Онищенко, издавшей письмо «О мерах, направленных на обеспечение безопасности российских туристов в странах временного пребывания»⁸³⁶, которым в связи со случаями нападения акул на российских граждан туристов, отдыхающих на территории Арабской Республики Египет на побережье Красного моря, обращено внимание органов Роспотребнадзора на необходимость принять меры по разъяснению туристам их прав, потребовать в судебном порядке расторжения договора о реализации туристского продукта или его изменения, в случае возникновения обстоятельств, свидетельствующих о возникновении в стране (месте) временного пребывания туристов (экскурсантов) угрозы безопасности их жизни и здоровья».⁸³⁷

Особое внимание при этом следует обратить на выводы, изложенные в аналогичном определении Московского городского суда. Так, суд считает неправомерными доводы кассационной жалобы о том, что купание в море не являлось существенным условием при заказе тура в Египет, поскольку общеизвестным является факт, что неотъемлемой частью указанного турпродукта является купание в море (на это указывает нахождение забронированного отеля в непосредственной близости к пляжу; дата тура, приходящаяся на купальный сезон; наличие в составе турпродукта мероприятий, связанных с морским купанием, и т.д.). в связи с чем реализация мероприятий, включенных в туристский продукт, может подвергнуть опасности жизнь и здоровье туриста.⁸³⁸

⁸³⁴ Кузахметова, С.Е. К вопросу о легальной дефиниции понятия "туристский продукт" // Актуальные проблемы российского законодательства N 8. 2014 С. 62 - 72

⁸³⁵ РосПравосудие <https://rospravosudie.com> (2017, 25 сентября)

⁸³⁶ Письмо Роспотребнадзора от 08.12.2010 № 01/17240-0-32 «О мерах, направленных на обеспечение безопасности российских туристов в странах временного пребывания». – 2017.

⁸³⁷ РосПравосудие <https://rospravosudie.com> (2017, 26 сентября)

⁸³⁸ РосПравосудие <https://rospravosudie.com> (2017, 26 сентября)

Определяя расходы, понесенные сторонами, суд в одном из дел указал, что на момент расторжения договора истицей ООО «Туристическое Агентство Де Визу» не представило доказательств понесенных им расходов, в связи с этим суд обязал возместить убытки туристам в полном объеме и компенсировать понесенный моральный вред.⁸³⁹

Из изложенного следует, что необходимо в ФЗ «Об основах туристской деятельности» разъяснить, что именно подразумевает понятие существенное изменение обстоятельств в связи с ухудшением условий путешествия и перечислить какие изменения относятся к этой категории.

Следующее существенное изменение обстоятельства является изменение сроков совершения путешествия. Ленинский районный суд г. Екатеринбурга Свердловской области в апелляционном определении от 06.09.2011г. рассмотрел дело по иску Малахова Т.Ю. к ООО «Пегас Екатеринбург» о восстановлении нарушенных прав потребителя. Между истцом и Салоном путешествий «Пять звёзд» заключен договор реализации туристского продукта. Истец выполнила свои обязательства в полном объеме - произвела оплату стоимости туристского продукта. Салон путешествий «Пять звезд» и туроператор не в полном объеме выполнили свои услуги, а именно: - за 36 часов до назначенного времени вылета представителями туроператора сообщено истцу о переносе даты и времени вылета из аэропорта г.Екатеринбурга на более поздний срок. Предварительное извещение истца о переносе времени вылета на сутки позже говорит о том, что причиной явилось не форс-мажорное обстоятельство, а преднамеренно запланированные действия туроператора. Вылет состоялся с опозданием на сутки, истец и ее семья не дополучили туристических услуг, срок проживания в отеле и отдых на курорте сокращён на одни сутки. В судебном заседании установлено, что туристский продукт был сформирован туроператором ООО «Пегас». В состав туристского продукта входила услуга по перевозке туристов. В силу ст. 10 ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» и ст. 10 ФЗ «О защите прав потребителей» в судебном заседании установлено, что ответчиком были нарушены права истца как потребителей. При указанных обстоятельствах требования истца были признаны обоснованными и подлежащими частичному удовлетворению.

На практике в турбизнесе нарушение сроков исполнения обязательств практически всегда приводит к серьезным последствиям в виде изменений в программе обслуживания и даже невозможности дальнейшего оказания туристских услуг согласно договору. Это, в свою очередь, приводит к многочисленным судебным разбирательствам, в которых суд наиболее часто занимает сторону потребителей услуг туристских организаций.

Так, например, Санкт-Петербургский городской суд рассмотрел во второй инстанции дело о привлечении туристской организации к ответственности за самовольное уменьшение продолжительности тура и посчитал, что туристская услуга оказана не в полном объеме, то есть на одни сутки меньше, чем предусмотрено заключенным между сторонами договором. Рассмотрев дело, суд первой инстанции взыскал с туристской организации в пользу истицы компенсацию за уменьшение стоимости предоставленной услуги, проценты за нарушение срока удовлетворения требования потребителя и компенсацию морального вреда.

Санкт-Петербургский городской суд, вынося кассационное определение по данному делу, полностью согласился с решением суда первой инстанции, оставив его без изменения, и не удовлетворил кассационную жалобу турагента.

При изменении сроков путешествия, если такое изменение связано с действиями контрагентов, к услугам которых обратился туроператор, он может быть освобожден от ответственности в связи с форс-мажорными обстоятельствами.

Когда туроператор не может привести доказательства обстоятельств непреодолимой силы, турист имеет право на полный возврат стоимости путевки. Но это крайне редкий случай.

П.С. Барабанова считает некорректно относить к существенному изменению обстоятельств, являющемуся основанием для расторжения или изменения договора, изменения сроков совершения путешествия и невозможность совершения туристом поездки по не зависящим от него обстоятельствам. Согласно п.1 и п.2 ст. 452 ГК РФ можно сделать вывод, что расторжение или изменение договора возможно, когда существенное изменение обстоятельств не могло разумно

⁸³⁹ РосПравосудие <https://rospravosudie.com> (2017, 26 сентября)

предполагаться сторонами, следовательно, причиной такого изменения не являлись какие-либо действия (бездействие) стороны (сторон).⁸⁴⁰

Подобной точки зрения придерживается и М.И. Брагинский, классифицируя существенное изменение обстоятельств как особую ситуацию, "причины создания которой лежат за пределами действий контрагентов и вследствие этого от них не зависят".⁸⁴¹

П.С. Барабанова пишет в своей статье «Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг», что изменение сроков совершения путешествия зависит от сторон и не может быть отнесено к категории непредвиденных событий. Безусловно, какие-либо иные непредвиденные события могут вынудить туриста отменить поездку или изменить ее сроки, равно как помешать туроператору отправить туриста на отдых или обратно в согласованные даты. Тем не менее само по себе изменение сроков путешествия находится в рамках действий сторон, хотя эти действия и могут быть вызваны различными по своей природе обстоятельствами.⁸⁴²

В связи с изложенным представляется необходимым исключить из содержащегося в ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» списка существенное изменение обстоятельств условие, связанное с изменением сроков совершения путешествия.

Следующей проблемой является существенное изменение обстоятельств, в связи с непредвиденным ростом транспортных тарифов. Единственным основанием для увеличения турагентом (туроператором) первоначальной стоимости путевки является непредвиденный рост транспортных тарифов. Стоимость путевки должна меняться только в части стоимости транспортных расходов. На практике в большинстве туристских договоров применяется оговорка, где к существенным изменениям транспортных тарифов относится их рост не менее чем на 5-10%. В таком случае турист имеет право отказаться от исполнения обязательств без применения к нему соответствующих штрафных санкций. Чтобы не возникало споров, необходимо зафиксировать аналогичное правило в соответствующей норме отраслевого закона. С юридической точки зрения, любые другие поводы и предлоги для увеличения первоначальной стоимости путевки неправомерны.

Например, клиент обратился к туроператору с просьбой об организации ему поездки в Хорватию. Предоплата за тур не вносилась. Однако в связи с изменением тарифов на перевозку и по причине несогласия туриста произвести доплату, договор был расторгнут.⁸⁴³

Из этого следует, что в законе нужно зафиксировать, насколько может увеличиваться транспортный тариф.

Что касается вопроса о невозможности совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам, то необходимо содержание данной нормы ограничить болезнью или смертью туриста, его участием в судебных процессах (инициированных не по его вине), отказом в выдаче визы и пропуске через границу по вине туристской организации и некоторыми иными обстоятельствами. Также следует добавить ряд случаев, в которых эта норма не должна применяться, например, при задержке туристов на границе по причине неисполненных обязательств, наложенных судом; также при нарушении в оформлении документов, допущенные по вине и умыслу туристов и участие в судебных процессах в качестве обвиняемого.

П.С. Барабанова в статье «Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг» выделяет следующую проблему. Невозможность совершения поездки состоит не в том, что исполнение договора нарушит соотношение имущественных интересов сторон и повлечет для заинтересованной стороны серьезный ущерб (согласно пп. 3 п. 2 ст. 452 ГК РФ), а в том, что исполнение договора становится в принципе невозможным (особенно в случае отказа в выдаче визы). Соответственно, в данном случае установленный положениями статьи 452 ГК РФ судебный порядок расторжения

⁸⁴⁰ Барабанова, П.С. Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг // Актуальные проблемы российского права № 1. 2016 С.6

⁸⁴¹ Брагинский, М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М., 2001. С. 434

⁸⁴² Барабанова, П.С. Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг // Актуальные проблемы российского права № 1. 2016 С.6

⁸⁴³ Погудина, Т.Э. Гражданско-правовая защита сторон договора оказания туристских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 218 с.

договора не имеет смысла, так как при невозможности поездки договор не будет исполнен независимо от наличия или отсутствия решения суда на этот счет.⁸⁴⁴ В случае невозможности оказания услуг по не зависящим от сторон причинам законодательство устанавливает иные последствия: обязанность заказчика возместить исполнителю фактически понесенные им расходы, в соответствии с п. 3 ст. 781 ГК РФ.

Оренбургский областной суд в Апелляционном определении от 21.01.2015 по делу N 33-410/2015(33-8421/2014) по иску о взыскании денежных средств в связи с невозможностью путешествия по болезни исходил из права туроператора на удержание понесенных им расходов, оценив доказательства таких расходов применительно к положениям статьи 782 ГК РФ.⁸⁴⁵

Таким образом, судебная практика в вопросе выбора применяемых норм исходит из фактической природы обстоятельств, связанных с невозможностью поездки, а не из той правовой квалификации данных обстоятельств, которая дана им вышеуказанными положениями ст. 10 Закона.

Кроме того, необходимо обратить внимание на такое обстоятельство, как отказ в выдаче визы. Данное обстоятельство отнесено к событиям, не зависящим от туриста, влекущим невозможность выезда и, соответственно, являющимся причиной существенного изменения обстоятельств. Однако стоит учитывать, что решение иностранного посольства о выдаче визы и об отказе в ее выдаче зависит, в том числе и от соблюдения рекомендаций посольства относительно пакета документов. При этом весьма часто в составе услуг, входящих в туристский продукт, присутствует и услуга по содействию в оформлении визы.⁸⁴⁶

Следовательно, отказ в выдаче визы в определенных случаях может быть напрямую связан с действиями сторон, например, с указанием туристом при заполнении документов неверных данных, предоставлением подложных документов или с нарушением туроператором процедуры оформления визы в случае, если услуга по сопровождению данной процедуры входила в состав туристского продукта.

Например, Верховный Суд Республики Башкортостан в Апелляционном определении от 17.04.2014 по делу N 33-5381/2014 согласился с позицией суда первой инстанции об отказе истцам в визе в связи с ненадлежащим исполнением туристической компанией обязанности по информированию о порядке оформления виз и перечне требующихся документов.⁸⁴⁷

Письмо Роспотребнадзора от 31 августа 2007 года дает также разъяснение, что в случае отказа в визе или болезни туриста возникает только право требования, но никак не безусловное основание расторжения или изменения договора. Таким образом, в большинстве случаев турист имеет право на возврат стоимости путевки за вычетом фактически понесенных расходов. И данное правило не зависит от причины аннуляции тура и регламентируется нормами Гражданского кодекса РФ.⁸⁴⁸

Однако Роспотребнадзор также обязывает исполнителя предоставить документальное подтверждение фактически понесенных расходов, что зачастую не очень просто в виду непрозрачной схемы работы туроператора со своими поставщиками услуг. И если, на первый взгляд, кажется, что интересы туроператора защищены законом, то в судебной практике возможна иная картина.⁸⁴⁹

Стало быть, надо исключить из содержащегося в ФЗ списка условие, связанное с невозможностью совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам (болезнь туриста, отказ в выдаче визы и др.).

⁸⁴⁴ Барабанова, П.С. Специальные основания расторжения договора о реализации туристского продукта как разновидности договора оказания услуг // Актуальные проблемы российского права № 1. 2016 С.6

⁸⁴⁵ РосПравосудие <https://rospravosudie.com> (2017, 25 сентября)

⁸⁴⁶ Сирик, Н.В. Договор оказания туристских услуг как средство реализации прав граждан на отдых // Туризм: право и экономика №1, 2013. С. 15 - 17

⁸⁴⁷ РосПравосудие <https://rospravosudie.com> (2017, 25 сентября)

⁸⁴⁸ Письмо Роспотребнадзора от 31.08.2007 № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания». – 2007.

⁸⁴⁹ Сирик, Н.В. Договор оказания туристских услуг как средство реализации прав граждан на отдых // Туризм: право и экономика №1, 2013. С. 15 - 17

Таким образом, расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств регламентируется общегражданским и специальным туристским законодательством и осуществляется по решению суда. ГК РФ определяет общие условия расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» такие условия конкретизирует применительно к туристской деятельности. Однако, как показывает судебная практика, наблюдаются сложности в понимании сущности и содержания указанных в ФЗ существенных условий, что затрудняет определение существенности таких условий судами и иными органами, специализирующимися на защите прав туристов. В связи с этим в ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» необходимо конкретизировать соответствующие нормы для более четкого определения судами последствий расторжения договора о реализации туристского продукта для всех его сторон.

Необходимо четко изложить в ст.10 ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ», что подразумевается при определении понятия существенное изменение обстоятельств в связи с ухудшением условий путешествия. Следует зафиксировать, насколько может увеличиваться транспортный тариф. Исключить из содержащегося в ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» списка ситуаций, квалифицируемых как существенное изменение обстоятельств, изменение сроков совершения путешествия и невозможность совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам, в связи с тем, что данные ситуации по своей правовой природе не соответствуют признакам существенного изменения обстоятельств, установленным общими положениями ГК РФ о договорах. Придать имеющемуся перечню существенного изменения обстоятельств открытый характер.

Предлагается изложить рассматриваемую ч.7 ст.10 ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» в следующей редакции: «К существенным изменениям обстоятельств относятся, в частности,

- ухудшение условий путешествия, указанных в договоре и туристской путевке;
- непредвиденный рост транспортных тарифов».

Проблемы квалификации дезертирства по российскому законодательству

Петрова Юлия Алексеевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук Киселева И.А.)

Преступность военнослужащих – опасный дестабилизирующий фактор, негативно воздействующий не только на военную организацию государства, но и на само государство, на гражданское общество в целом.

Особое место среди преступлений против военной службы занимает дезертирство - самовольное оставление части или места службы в целях уклонения от прохождения военной службы, а равно неявка в тех же целях на службу.

Проблема уклонения гражданина Российской Федерации от выполнения своего конституционного долга по защите Отечества является важной, сложной и требующей решения. В уголовно – правовой доктрине и практике уголовного судопроизводства нет единых точек зрения по этому вопросу. Следует отметить высокую степень взаимосвязи между гражданским обществом и преступностью у военнослужащих. Закономерности и тенденции, свойственные государству и обществу, находят свое отражение в Вооруженных силах Российской Федерации, в свою очередь преступность и криминологическая обстановка в воинских частях и вооружениях не может не влиять на настроение общественности.

С учетом представленных соображений проблемы квалификации дезертирства требуют самого пристального внимания. Одна из проблем - разграничение смежных составов.

Составы самовольного оставления части или места службы (ст. 337 УК РФ) и дезертирства (ст. 338 УК РФ) являются смежными: различие заключается в признаках субъективной стороны, наиболее сложных для доказывания, поэтому их разграничение представляет интерес как с теоретической, так и с практической точек зрения.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 3 апреля 2008 года №3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» разъяснил, что при разграничении преступлений, предусмотренных статьями 337 и 338 УК РФ, судам необходимо исходить из того, что ответственность по статье 337 УК РФ наступает лишь при наличии у лица намерения временно уклониться от исполнения обязанностей военной службы и по истечении определенного срока возвратиться в часть (к месту службы) для прохождения военной службы. При дезертирстве (статья 338 УК РФ) лицо имеет цель вовсе уклониться от исполнения обязанностей военной службы. Если такая цель появилась у военнослужащего после самовольного оставления части (места службы), содеянное следует квалифицировать только как дезертирство.

Об умысле на дезертирство могут свидетельствовать такие обстоятельства, как приобретение или изготовление лицом подложных документов, удостоверяющих личность либо свидетельствующих о том, что гражданин прослужил установленный законом срок военной службы или имеет отсрочку от призыва, устройство на работу и т. п.⁸⁵⁰

Изучение данных о мотиве и цели совершения преступления дает возможность правильно квалифицировать преступление, выявить причины и условия, способствующие его совершению, спрогнозировать поведение военнослужащего как в период уклонения от военной службы, так и во время следствия.

Изучение данных о мотиве и цели совершения преступления дает возможность правильно квалифицировать преступление, выявить причины и условия, способствующие его совершению, спрогнозировать поведение военнослужащего как в период уклонения от военной службы, так и во время следствия. В связи с этим важным представляется проследить эволюцию мотивационной сферы военнослужащих, уклоняющихся от военной службы.

⁸⁵⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2008 г. N 3 "О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы" // Российская газета от 9 апреля 2008 г. N 76.

Так, основными мотивами совершения указанного деяния в 1960-е гг. было стремление отдохнуть от воинской службы и празднично провести время (53% случаев), желание навестить родственников проявлялось в 17% случаев. В 1970-е гг. указанные побуждения отмечены в 26% случаев, а основным мотивом была неблагоприятная обстановка в семье, что проявилось в 27% случаев.

В 1980–1990-е гг. преобладающими побуждениями военнослужащих к уклонению от исполнения обязанностей военной службы являлись неправильные действия начальников в отношении подчиненных (52%), а вышеперечисленные мотивы составили всего 9%.⁸⁵¹

В настоящее время среди основных мотивов⁸⁵² уклонения от прохождения военной службы ученые выдвигают следующие: желание отдохнуть от службы и празднично провести время – 45%, желание навестить родственников – 16,7%, семейные проблемы – 14,5%, непереносимость тягот и лишений службы – 5,6%, незнание закона – 5,6%, опасение ответственности за дисциплинарный проступок – 4,2%, стремление уйти от неуставных взаимоотношений между военнослужащими – 2,8%, нежелание служить в Вооруженных силах – 2,8%, недолжное выполнение командованием своих обязанностей – 1,4%, плохие взаимоотношения с командованием – 1,4%.

Таким образом, наблюдается возвращение мотивационной сферы в состояние, характерное для 1960-х гг., что свидетельствует о проблемах культурно-воспитательного характера, недостатках в обеспечении получения военнослужащими эмоциональной разрядки и физического отдыха после выполнения служебных обязанностей.⁸⁵³

Однако не всегда указанные данные учитываются при расследовании преступлений данного вида. В ходе проведенного исследования были выявлены определенные трудности, связанные с доказыванием цели совершения уклонения от военной службы.

Так, военнослужащий Алиев 17 сентября 2007 г. с целью временно отдохнуть от прохождения военной службы не явился в срок без уважительных причин на службу. В период незаконного нахождения вне воинской части он проживал в г. Москве, проводя время по своему усмотрению, работая водителем. 30 сентября 2010 г. Алиев был задержан сотрудниками полиции.

Московский гарнизонный военный суд признал Алиева виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 337 УК РФ, т. е. в самовольном оставлении части или места службы продолжительностью более одного месяца.

Представляется, что в данном случае продолжительность оставления воинской части, устройство на работу свидетельствовали о наличии у Алиева умысла на уклонение от прохождения военной службы. Таким образом, в его деянии усматривается состав преступления, предусмотренного ст. 338 УК РФ, т. е. дезертирство.

Аналогичное решение принял 235-й гарнизонный военный суд г. Москвы, который признал военнослужащего рядового Зайцева виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 337 УК РФ.

Зайцев перед утренним построением 20 февраля 2002 г. с целью временно отдохнуть от прохождения службы и уклониться от исполнения обязанностей самовольно оставил воинскую часть 18938. Находясь вне части, Зайцев отдыхал от службы, проживал у случайных знакомых и время проводил по своему усмотрению. В 2 ч 45 мин 27 февраля 2011 г. в деревне Крюково Чеховского района Московской области он был задержан сотрудниками милиции.

Поскольку Зайцев, являясь военнослужащим по призыву, самовольно отсутствовал в воинской части более одного месяца, то суд квалифицировал содеянное им по ч. 4 ст. 337 УК РФ.

Тем не менее, оставление воинской части в течение продолжительного временного отрезка (более 9 лет) убедительно свидетельствует о наличии у Зайцева цели уклонения от прохождения военной службы. Это подтверждается и тем, что преступление было окончено не в связи с явкой

⁸⁵¹ Толкаченко А. А. Проблемы субъективной стороны преступления. - М., 2005. - С. 124.

⁸⁵² Михайлов А. Е., Максимкина Н. А. Криминалистическая характеристика личности военнослужащего, уклоняющегося от военной службы // Уголовная и уголовно-исполнительная политика на современном этапе развития общества и государства: отечественный и зарубежный опыт: материалы междунар. науч.-практ. конф. Владимир, 2012. - С. 182.

⁸⁵³ Апкаев Д. М. Некоторые особенности квалификации и разграничения составов преступлений самовольного оставления части или места службы (ст. 337 УК РФ) и дезертирства (ст. 338 УК РФ) в УК РФ // Вестник ВЮИ ФСИН. - №4. - С. 72.

виновного в воинскую часть, а с пресечением его преступного деяния сотрудниками полиции. Следовательно, в содеянном усматриваются признаки преступления, предусмотренного ст. 338 УК РФ.

Аналогичное мнение уже высказывалось в юридической литературе – длительное самовольное отсутствие в части является одним из факторов, который в совокупности с другими обстоятельствами может служить доказательством желания виновного дезертировать.⁸⁵⁴

Исходя из вышесказанного, срок самовольного отсутствия военнослужащего в части (по месту службы) можно рассматривать как критерий разграничения составов преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 337 и ст. 338 УК РФ.

Учитывая установленный в настоящее время срок военной службы по призыву, который равен одному году, таким критерием может быть избрано самовольное отсутствие военнослужащего в части или по месту службы продолжительностью свыше одного года. Можно считать, что указанный временной период свидетельствует о стойком нежелании военнослужащего исполнять обязанности военной службы, наличии цели полностью уклониться от ее прохождения.

В связи с изложенным, представляется целесообразным дополнить примечание к ст. 337 УК РФ пунктом следующего содержания: «Деяние, предусмотренное ч. 4 настоящей статьи, продолжительностью свыше одного года, подлежит квалификации по ч. 1 ст. 338 настоящего Кодекса». Такое дополнение в УК РФ позволит законодательно решить проблему разграничения дезертирства и длительного самовольного оставления воинской части, следовательно, добиться максимальной объективности в квалификации указанных преступлений.⁸⁵⁵

⁸⁵⁴ Козаченко И.Я., Новоселов Г.П. Уголовное право. Особенная часть. - М., 2008. - С. 971.

⁸⁵⁵ Апкаев Д. М. Указ.соч. – С.74.

Актуальные проблемы договора пожизненного содержания с иждивением в Российском гражданском праве

Подлипалина Кристина Сергеевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Данная Статья посвящена анализу гражданско-правового регулирования договора пожизненного содержания с иждивением. Так же выдвинут ряд предложений по изменению правового регулирования в данной сфере.

На текущий момент даже лица с юридическим образованием вряд ли сумеют незамедлительно предоставить ответы на вопросы: «О том, в чем сущность контракта пожизненного содержания с иждивением, а также в чем принципиальное расхождение с договорами постоянной и пожизненной ренты». Кроме того в разделе ГК РФ, посвященном договору пожизненного содержания с иждивением, содержится всего пять статей. Следует предположить, что этот факт является своего рода вершиной недопонимания и незнания особенностей данного договора для широкого круга лиц. Вместе с тем, некомпетентность в данных нюансах порождает большое количество судебных тяжб, а нередко, даже и злоупотребления правом.

Более того, невзирая на попытки изучения договора пожизненного содержания с иждивением, до сих пор остается большое количество неразрешенных вопросов, которые также являются основаниями для ряда судебных тяжб. Не смотря на это, договор пожизненного содержания с иждивением, востребован в современном мире. Это и предопределило значимость озвученных проблем.

Весь исчерпывающий перечень информации относительно пожизненного содержания с иждивением находится в § 4 главы 33 Гражданского кодекса Российской Федерации. Глава 33 Гражданского кодекса Российской Федерации носит название «Рента и пожизненное содержание с иждивением» и содержит четыре параграфа, первый из которых именуется «Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением», второй - «Постоянная рента», третий - «Пожизненная рента» и четвертый - «Пожизненное содержание с иждивением»⁸⁵⁶

В Гражданском кодексе Российской Федерации определение договора пожизненного содержания с иждивением (далее также - рассматриваемый договор, договор содержания) находится в статье 601, однако, сущность рассматриваемых гражданско-правовых отношений оно не раскрывает. Вышеназванная статья указывает уже не на плату, как в статье 583 ГК РФ, которая содержит определение договора ренты, а на осуществление содержания и ухода, что ближе к сфере услуг. Из статьи 602 ГК РФ можно заключить, что под содержанием с иждивением подразумевается обеспечение получателя содержания конкретным имуществом, жизненными условиями и необходимым уходом.⁸⁵⁷

Таким образом, под пожизненным содержанием с иждивением понимается сделка, в соответствии с которой гражданин передает другому лицу свое недвижимое имущество. А плательщик материально обеспечивает получателя содержания, заботится о нем и осуществляет необходимый уход до конца его дней.

Проблемы договора пожизненного содержания с иждивением не остались незамеченными и со стороны законодателя.

Так, в конце четвертого квартала 2016 года в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект, который предусматривает существенное изменение правового регулирования отношений по пожизненному содержанию с иждивением.⁸⁵⁸

⁸⁵⁶ Скузоватов В.Ю. Особенности заключения договора пожизненного содержания с иждивением // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 3. С. 84-86.

⁸⁵⁷ Скузоватов В.Ю. Особенности заключения договора пожизненного содержания с иждивением // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 3. С. 84-86.

⁸⁵⁸ Проект Федерального закона N 26653-7 "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования рентных отношений", внесенному Правительством Российской Федерации. // СПС «КонсультантПлюс».

Внесение обозначенного ранее законопроекта о насущных изменениях в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования рентных отношений необходимо для создания дополнительных законодательных механизмов защиты прав граждан и, в первую очередь, лиц пожилого возраста. Законопроектом, в частности, предусматривается, что:

в случаях, когда договором пожизненной ренты предполагается передача недвижимого имущества за плату, размер такой платы должен составлять не менее 20 процентов от кадастровой стоимости отчуждаемого недвижимого имущества, а в случае ее отсутствия - от рыночной стоимости такого имущества, определенной независимым оценщиком.⁸⁵⁹

Решение проблемы законодателем видится в установлении повышенных гарантии адекватной защиты прав и законных интересов получателей ренты, т.к. в большинстве случаев это пожилые граждане или люди с ограниченными возможностями. Но будет ли такой договор интересен плательщику? Смею предположить, что немногие захотят осуществить выплату равную сумме первоначального взноса на ипотеку.

Кроме того, предлагается исключить из статьи 584 Гражданского кодекса Российской Федерации указание на необходимость государственной регистрации договора, предусматривающего отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, с целью приведения данного положения в соответствие с Федеральным законом "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации": как как, по мнению законодателей, данная мера является излишним административным барьером в гражданском обороте жилой недвижимости.⁸⁶⁰ В то же время автор законопроекта вносит усиленные меры воздействия дополнив пункт 1 статьи 586 абзацем следующего содержания: «Обременение рентой недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. В единый государственный реестр прав на недвижимое имущество вносятся сведения о виде ренты (постоянная рента, пожизненная рента, пожизненное содержание с иждивением) и о сроках ее выплаты (статьи 591, 598).⁸⁶¹

Идея составителей законопроекта так же отразилась в редакции пункта 2 статьи 602, который предложено изложить в следующей редакции:

"В договоре пожизненного содержания с иждивением должна быть определена стоимость объема пожизненного содержания в месяц. При этом стоимость объема пожизненного содержания в месяц по договору пожизненного содержания с иждивением, предусматривающему отчуждение имущества бесплатно, не может быть менее двух установленных в соответствии с законом величин прожиточного минимума на душу населения в соответствующем субъекте Российской Федерации по месту нахождения имущества, являющегося предметом договора пожизненного содержания с иждивением, а при отсутствии в соответствующем субъекте Российской Федерации указанной величины не менее двух установленных в соответствии с законом величин прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации."⁸⁶² Исходя из нового чтения можно сделать вывод, что теперь при заключении договора пожизненного содержания с иждивением следует определять стоимость объёма пожизненного содержания в том числе и в месяц (ранее закон не предполагал подобного ограничения).

Кроме перечисленных в ранее отмеченном законопроекте мер по охране прав получателей содержания, я бы хотела порекомендовать формирование и внесение в Гражданский кодекс Российской Федерации следующих правовых норм, направленных на соблюдение интересов сторон по договору пожизненного содержания с иждивением:

1. включить в Гражданский кодекс Российской Федерации правовые нормы, содержащие запрет наложения взысканий на имущество, переданное по договору пожизненного

⁸⁵⁹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования рентных отношений». // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁶⁰ Проект Федерального закона N 26653-7 "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования рентных отношений", внесенному Правительством Российской Федерации. // СПС «КонсультантПлюс»

⁸⁶¹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования рентных отношений». // СПС «КонсультантПлюс»

⁸⁶² Там же.

содержания с иждивением.

2. возложить на плательщика обязанность по организации и оплате похорон получателя содержания.

Хотела бы пояснить, что данное обстоятельство вытекает из того, что договор «заканчивается со смертью» получателя содержания. В случае заключения подобного договора без указания соответствующего пункта, получателю не на кого надеяться в отношении организации похорон. Считаю, что следует приравнять неисполнение данной обязанности к существенному нарушению договора с возможностью требовать его расторжения заинтересованными лицами (кем могут являться родственники умершего, государство и те лица, на кого ранее плательщик составлял завещание). Предлагаю дополнить пункт 1 статьи 605 ГК РФ абзацем, контролирующем вышеупомянутое обстоятельство.

Помимо этого, считаю, что нужно обратить внимание на уже существующие законодательные механизмы охраны интересов сторон рассматриваемого договора. И выяснить, почему они не настолько эффективны, а в некоторых случаях вообще не функционируют.

Для разрешения существующих проблем договора пожизненного содержания с иждивением считаю необходимым выделить его в отдельную главу 33 с соответствующим изменением всех статей параграфа четыре главы 33 ГК РФ, так и ряда других статей главы 33 ГК РФ.

Состав преступления как обязательный элемент привлечения к уголовной ответственности

Полковникова Регина Марсовна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Степанова М.А.)

Вопрос привлечения человека к уголовной ответственности в современном мире имеет важное значение. Конституция РФ гарантирует соблюдение и защиту законных прав и интересов граждан. А так же каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого⁸⁶³. В связи с этим возникает проблема, квалификации деяния как преступления. И вытекающей ситуации квалификационных ошибок. В такой ситуации появляется необходимость четкого разграничения преступления и иного деяния, которое не влечет за собой уголовной ответственности. Для того, чтобы на этапе предварительного следствия или при отправлении правосудия законные права и интересы граждан не нарушались, отечественное законодательство требует к себе повышенного внимания со стороны законодателей, правоохранителей, а так же органов правосудия. Так как только органичное функционирование российского законодательства и практики его применения обеспечит законность и порядок в сферах регулируемых правом.

Для успешной работы необходимы не только постоянные изменения и реформации законодательной базы, но и соблюдения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, органами дознания, прокуратуры, предварительного следствия и суда этого законодательства в полной мере, без злоупотребления права и иных неправомерных действий.

В связи с этим состав преступления для квалификации деяния имеет огромное значение:

1. Прежде всего, оно заключается в наличии его в конкретном общественно опасном деянии, позволяющем признать это деяние преступлением и квалифицировать по определенной статье Уголовного кодекса. И согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом⁸⁶⁴. В свою очередь, это основание делится на правовое, обоснованием привлечения к уголовной ответственности является квалификация преступления и установление в последнем признаков соответствующего состава преступления. И юридическое основание уголовной ответственности – это определение того поведения, которое влечет за собой эту ответственность.

Рассмотрим на примере судебной практики. По приговору Лесозаводского районного суда Приморского края от 12 марта 2015 года Мельничук Сергей Владимирович признан виновным и осужден за то, что Он в ночь с ДД.ММ.ГГГГ будучи в состоянии алкогольного опьянения находясь в <адрес> в ходе ссоры с ФИО1 действуя умышленно с целью убийства, осознавая противоправность своих преступных действий, используя в качестве орудия преступления нож хозяйственно-бытового назначения, который ранее выхватил из руки ФИО1, нанес последнему два целенаправленных удара в область груди и спины, одно из которых в область груди слева, является проникающим с повреждением левого легкого, сердечной сорочки, левого желудочка сердца с кровоизлиянием в плевральную полость объемом до 20000 мл, относится к категории тяжкого вреда здоровью по признаку опасности для жизни, повлекшего острую кровопотерю и состоит в прямой причинной связи со смертью ФИО1 и убил его⁸⁶⁵. Из этого примера понятно, что в действиях Мельничука содержатся признаки конкретного состава преступления, позволяющие признать это деяние преступлением и квалифицировать по определенной статье Уголовного кодекса.

⁸⁶³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) статья 49.

⁸⁶⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) статья 8.

⁸⁶⁵ <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-495319226/>

Следовательно, есть как правовое, так и юридическое основание привлечения лица к уголовной ответственности.

Но иногда возникает такая ситуация как, привлечение к уголовной ответственности невиновного лица. Либо не привлечение к уголовной ответственности виновного лица. Или как принято их называть в литературе- квалификационные ошибки. Это неверное установление наличия либо отсутствия состава преступления, а также его соответствия описанию в нормах общей и особенной частей УК РФ⁸⁶⁶. Эти ошибки носят исключительно уголовно-правовой характер и возникают в основном из-за каких-то недочетов законодательства и недостатков правоприменения.

2. В свою очередь, из первого значения состава преступления вытекает тесная взаимосвязь между такими понятиями как преступление и состав преступления. И в этой ситуации состав преступления служит необходимым уголовно-правовым инструментарием для отграничения преступных деяний от непроступных. Уголовный кодекс в статье 14 дает нам общее представление о понятии преступления, виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания⁸⁶⁷. И для того чтобы установить, есть ли в конкретном случае преступление, необходимо установить, содержит ли совершенное деяние состав какого-либо преступления. Либо же данное деяние является не преступлением, а иным противоправным действием, не предусмотренным УК РФ.

Рассмотрим на конкретных примерах теории и практики, а именно виды хищений. Как мы знаем, существует несколько видов хищений, не все из которых являются уголовно-наказуемыми. И так мелкое хищение, предусмотренное статьей 7.27 КоАП РФ, путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступления предусмотренного УК РФ⁸⁶⁸. Хищение признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает две с половиной тысячи рублей. При этом если будут присутствовать признаки состава преступления, предусмотренные статьей УК РФ, то лицо подлежит уголовной ответственности.

Пример судебной практики: в ходе предварительного следствия было возбуждено уголовное дело по ч.1 ст. 158 УК РФ, после сбора всех доказательств было отправлено в суд. Дело рассматривалось в Дуванском районном суде Республики Башкортостан, обвиняемый Файзуллин Л.Р. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 158 УК РФ. А в судебном заседании государственный обвинитель отказался от обвинения предъявленного Файзуллину Л.Р, в связи с тем, хищение 2 000 рублей не образует состава преступления и является мелким хищением, образующим состав только административного правонарушения. Суд, выслушав государственного обвинителя, подсудимого, защитника, потерпевшего пришел к выводу о необходимости прекратить уголовное преследование в связи с отсутствием состава преступления⁸⁶⁹. В этом случае состав преступления выступил определителем деяния как не преступного. В уголовно-процессуальном кодексе установлено, что важнейший вопрос, который обязан выяснить суд при постановлении приговора – это содержит ли данное деяние состав преступления. Если же в действиях (или бездействии) подсудимого нет состава преступления, суд выносит оправдательный приговор⁸⁷⁰.

3. О составе преступления как основании уголовной ответственности так же говорится в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, в соответствии, с его нормами уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления⁸⁷¹.

Например, решение по уголовному делу Ростовская область г.Константиновск 27 сентября 2011 года Мировой судья судебного участка №2 Константиновского района Ростовской области.

⁸⁶⁶ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу Основы квалификации преступлений / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. Городец, 2007. С. 11.

⁸⁶⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) статья 14.

⁸⁶⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 17.04.2017) статья 7.27.

⁸⁶⁹ Росправосудие

⁸⁷⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017) п. 3. ч. 2. статья 302.

⁸⁷¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017) п. 2. ч. 1. статья 24.

Рассмотрев в открытом судебном заседании уголовное дело в отношении: <ФИО2>, <ДАТА4> обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.115 УК РФ, установил: <ФИО2> обвиняется частным обвинителем <ФИО1> в том, что он <ДАТА5> примерно с <ОБЕЗЛИЧИНО> мин. на территории <АДРЕС>, нанес последнему телесные повреждения, <ОБЕЗЛИЧИНО>. В ходе судебного разбирательства частным обвинителем <ФИО1> заявлено ходатайство о прекращении данного уголовного дела, по тем основаниям, что он отказывается от обвинения, о чем представил суду письменное заявление. В связи с этим суд постановил: уголовное дело в отношении <ФИО2> обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.115 УК РФ - прекратить, по п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ - за отсутствием в деянии состава преступления, в связи с отказом частного обвинителя от обвинения.

4. Важнейшее значение состава преступления состоит в том, что совокупность признаков является необходимым и достаточным условием для привлечения лица виновного к уголовной ответственности. По обязательным признакам, содержащимся в составе конкретного преступления, содержащегося в Особенной части УК РФ происходит процесс квалификации преступления. Достаточность проявляется в том, что других признаков не надо. Уголовный кодекс, в свою очередь, содержит достаточный перечень оснований привлечения к уголовной ответственности. И статьи уголовного кодекса представляют собой законодательную модель преступления. Естественно то, что уголовный кодекс не может перечислить исчерпывающий перечень признаков всех преступлений. В нем содержатся лишь некоторые, наиболее типичные, важные, которые в совокупности позволяют характеризовать данное деяние и лицо его совершившее как общественно опасное.

5. От состава преступления зависят также размеры и виды наказания. Из этого следует так же, что состав преступления характеризует категорию тяжести совершенного преступного деяния. В зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные настоящим Кодексом, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления⁸⁷².

На примере ст. 158 УК РФ частей 1 и 2, основного состава и квалифицированного. В зависимости от того будут какие-либо квалифицированные признаки или нет и будет зависеть наказание. В части первой лишение свободы до двух лет, преступление небольшой тяжести, часть вторая лишение свободы на срок до пяти лет, преступление средней тяжести.

6. По такому признаку состава преступления, как способ, так же проводится грань, например, между кражей и грабежом (ст. ст. 158 и 161 УК). Так в уголовном праве иногда бывает очень трудно провести разграничение между различными составами преступлений. Кражу с грабежом путают особенно часто, ведь по формальным признакам эти деяния похожи. Та как объектом преступления и там и там является право собственности. Но именно от квалификации деяния зависит дальнейшее его рассмотрение. Например, если сумма украденного имущества составляет менее 2500 рублей, то уголовная ответственность может наступить только за грабёж, либо только административная – за мелкое хищение. В этом случае необходимо провести разграничение. В первую очередь умысел.

⁸⁷² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) ч. 1 статья 15

Статья 158 УК РФ	Статья 161 УК РФ
Тайность	
Совершая кражу, лицо всегда желает остаться незамеченным, если же за ним в момент совершения преступления наблюдали, но от считал, что действует тайно, то ответственность всё равно наступает именно по ст.158 УК РФ.	Грабёж – это всегда открытое действие, лицо не желает действовать тайно или скрываться.
Обстоятельства	
При краже не может применять насилие. Если оно применяется, то преступление квалифицируется как грабёж или разбой.	Грабёж может быть совершен с применением насилия, которое неопасно для жизни и здоровья.
Наказание	
Санкция статьи по части первой, предусматривает самое строгое наказание за кражу – до 2х лет лишения свободы.	Санкция за грабёж по части первой составляет –до 4х лет лишения свободы.
Сумма похищенного имущества	
При квалификации деяния как кражи по части первой необходима значительная стоимость имущества (свыше 2500 рублей).	При квалификации деяния как грабёж, никакой планки нет, поэтому возбудить уголовное дело могут даже по факту открытого хищения пустого кошелька или недорогой вещи.

Состав преступления является не просто совокупностью определенных признаков, которые, в соответствии с уголовным законодательством, определяют конкретное опасное деяние как преступление. Состав преступления существует в качестве органического целостного соединения его элементов. Это органическое единство его признаков и показывает, что все они предусмотрены уголовным закон, тем самым они и образуют единую характеристику состава преступления.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принятие нового Уголовного кодекса в Российской Федерации в 1996 ознаменовало собой законодательное признание того, что единственным основанием уголовной ответственности может являться только установление в деянии, совершенного виновным, состава преступления. Этим определяется огромная роль и значение состава преступления в российском уголовном праве.

Но для верной квалификации деяния как преступления необходимы определенные знания. Решение проблемы квалификации деяния как преступления заключается в определенном обучении правоприменителей. Это обучение заключается не только в поверхностном изучении дисциплины уголовное право в высших учебных заведениях, а именно в получении обучающимися глубоких и системных знаний теории уголовного права, раскрытие на этой основе норм Уголовного кодекса Российской Федерации и его реальных возможностей в борьбе с преступностью. Так же формирование у обучающихся устойчивых навыков и умений для применения норм Общей и Особенной частей УК РФ. И формирование у обучающихся высокого уровня правосознания в области уголовного права, установки и умения эффективно бороться с преступностью в режиме строгого соблюдения действующего законодательства.

Ведь значение состава преступления имеет огромное значение. Прежде всего, он является основанием уголовной ответственности, участвует в квалификации преступлений, определяет индивидуальное наказания за совершенное противоправное, общественно- опасное деяние. И именно поэтому знание норм уголовного законодательства необходимо.

Основные направления развития и пути совершенствования автоматизированных баллистических идентификационных систем

Полякова Анастасия Васильевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Юматов В.А.)

Научно-технический прогресс в современных условиях, возросшие запросы следственной и судебной практики определяют тот факт, что решение задач судебной экспертизы в рамках одной отрасли знания не может обеспечить должного и качественного уровня экспертного исследования. На основании интеграции научных знаний различных отраслей происходит открытие новых закономерностей, что в свою очередь позволяет реализовывать новые научные разработки. В частности, развитие вычислительной техники и компьютерных технологий позволило создать автоматизированные баллистические идентификационные системы.

Автоматизированные баллистические идентификационные комплексы создавались с целью образования электронных баз данных изображений пуль и гильз.

Их основная задача – запись в память компьютера изображений разверток боковых поверхностей пуль и донцев гильз.

Данные изображения должны иметь высокое разрешение и контрастность, а система обеспечивать минимальные потери информации при сканировании объектов.

АБИС последнего поколения имеют возможность получения 3D-изображений, что позволяет не только повысить информативность и качество полученных изображения, но и более точно производить поиск объектов с идентичными признаками.

В состав автоматизированных баллистических идентификационных систем входят три основных элемента: сканер с соответствующим программным обеспечением, позволяющим получать и записывать изображения сканированных объектов, программное обеспечение обработки полученных изображений, база данных, предназначенная для хранения изображений и обработки запросов, сравнения изображений.

Качество первично полученных изображений с помощью сканирующих систем детерминирует эффективность проведения экспертизы. Таким образом, необходимо определить наиболее высокопроизводительный метод получения 3D-изображений и существующие технические средства, способные реализовать данный метод.

Основными показателями производительности сканирующего устройства баллистической идентификационной системы является время записи поверхности объекта и его разрешающая способность. Наиболее перспективные разработки направлены на уменьшение времени записи, в настоящее время составляет десятки минут в зависимости от применяемой системы. Разрешающая способность современных систем составляет 3-5 мкм.

Сравнение основных показателей производительности сканирующих систем различных АБИС были проанализированы и сведены в таблицу 1.

Таблица №1

Сравнительное исследование основных технических характеристик сканирующих систем различных АБИС

	АБИС «Арсенал»	BALSCAN	ALIAS	IBIS	EVOFINDER
Разрешающая способность 2D	2,7 мкм	3 мкм	2 мкм		3,5 мкм
Разрешающая способность 3D	20 мкм	3 мкм	1,6 мкм		3,5 мкм
Калибр сканируемых пуль	от 5.45 мм до 22 калибра	от 5,45 мм до 12 калибра		от .17 до .50	4-16 мм
Среднее время сканирования развертки пуль/гильз	2D - 1,5 мин	Развертки пуль 2D – 3 мин 3D – 5 мин	Большее по сравнению с Balscan и	Большее по сравнению с Balscan и	2,5 мин

		Развертки гильз 2D – 6,5 мин 3D – 14 мин	EVOFINDER	EVOFINDER	
Среднее сканирования гильзы	время дна	2D - 1,5 мин (10 мин при использовании секторного освещения)	2D – 1 мин 3D – 1,40 мин		2,5 мин

АБИС «Арсенал» содержит в себе электронную пулегильзотеку и позволяет проводить баллистические экспертизы огнестрельного и пневматического оружия. Также данная система предполагает межрегиональный обмен информацией по различным видам оружия. Получение разверток поверхностей пуль и гильз, а также изображений дна гильз осуществляется с помощью универсального сканера «ПАПИЛОН БС». Сканирование производится щелевым методом. Производится полная развертка боковой поверхности пуль и гильз на 360° и изображение дна гильз. На деформированных пулях и их фрагментах сканируются необходимое количество участков поверхности с сохранившимися следами от выстрела. Однако при записи 3D-изображений указанный сканер имеет несколько существенных недостатков: ограниченные возможности «сшивки» изображений, нет областей для корректировки смежных кадров; небольшая разрешающая способность 3D-изображений; полноценная запись трехмерной развертки пули составляет десятки минут.

Сканер БИС Balscan позволяет создавать базы данных 2D и 3D-изображений поверхностей пуль и гильз. Также позволяет записывать деформированные пули и их фрагменты. Получение изображений поверхностей пуль и гильз осуществляется фотограмметрическим методом для чего данная БИС имеет высококачественную монохромную цифровую камеру и высококачественный телецентрический объектив.

БИС ALIAS предназначена для трехмерной записи, визуализации и хранения изображений пуль и гильз. Изображения получают с помощью точного интерферометра. Полученные изображения совместимы с другими пакетами 3D-визуализации и ведомственными БИС, в результате чего они могут быть легко экспортированы в них и подвергаться анализу. За счет наличия в составе технического обеспечения системы интерферометра данная БИС имеет следующие недостатки: сложная обработка полученных изображений, длительность сканирования, система предназначена в основном для сканирования донца гильз, так как их форма приближена к плоскости.

Программное обеспечение IBIS TRAX-HD3D открывает возможности для визуализации и сравнения трехмерных изображения различных объектов. Данная система разрабатывалась для нужд полиции и военных организаций. Система IBIS TRAX-HD3D включает в себя автоматизированную станцию получения изображений гильз BRASSTRAX и пуль – BULLETTTRAX. Сканер системы позволяет получить 2D и 3D изображения поверхностей пуль и гильз. В основе системы сканирования объектов лежит конфокальная микроскопия. Требуется больше времени записи изображений (по сравнению с системами сканирования на основании фотограмметрии). Еще одним недостатком является высокая стоимость данной БИС (в 10 раз больше по сравнению со стоимостью системы EVOFINDER), что делает ее при отсутствии существенных достоинств недоступной для применения в органах внутренних дел⁸⁷³.

Баллистическая идентификационная система EVOFINDER является передовой отечественной разработкой.

Основное назначение системы:

- создание автоматизированных баз данных по состоянию на учете огнестрельному оружию;
- создание автоматизированных баз данных изъятых с мест преступлений пуль и гильз;
- ввод и хранение в базе данных изображений разверток цилиндрической части пуль и донной части гильз;

⁸⁷³ Додашвили Т.А. Разработка и исследование методов и средств количественной оценки деформации пули в канале ствола. Дис...канд. тех.наук. Санкт-Петербург, 2016. – С. 52.

- автоматизированная проверка образцов по базам данных;
- сравнительные исследования гильз и пуль;
- автоматизированное документирование результатов экспертиз;
- обмен информацией между региональными центрами⁸⁷⁴.

Для получения 3D изображений используется адаптированная технология динамической фокусировки, лазерная триангуляция и монофотограмметрия. Использование данной технологии позволяет значительно уменьшить время записи изображения. Она имеет наиболее высокую скорость записи среди существующих аналогов. БИС EVOFINDER наиболее эффективна для получения 3D-изображений деформированных пуль (до 60% деформаций).

Т.А. Додашвили обосновал метод фотограмметрии, как наиболее приемлемый способ записи 3D-изображения следов канала ствола на пулях, образованных во время выстрела из нарезного оружия⁸⁷⁵. Данный метод обладает высокой скоростью сканирования, а также позволяет получать 3D-изображения с точностью 5 мкм.

Важную роль при решении идентификационных задач экспертизы следов на пулях огнестрельного оружия играют исследования деформации пули в канале ствола в зависимости от условий выстрела. В настоящее время отсутствуют систематизированные данные о методах аналитического описания зависимостей между деформациями пуль и канала ствола. Работы, посвященные устройству патронов к огнестрельному оружию, не содержат информации о возможностях получения моделей, которые описывают деформацию пуль в канале ствола. М.А. Кудряшов в своем диссертационном исследовании «Движение трехкомпонентной пули в канале ствола при выстреле» предлагает свой вариант математической модели движений компонентов патрона. Однако данная работа имеет узкую направленность и рассматривает только один род деформаций снаряда⁸⁷⁶. Полное и систематизированное исследование деформации пуль для решения задач судебно-баллистической экспертизы возможно при использовании программных систем конечно-элементного анализа (ABAQUS, ANSYS, COSMOS, I-DEAS, NASTRAN, и другие). Использование данных систем позволяет изучать условия конкретного выстрела и делать выводы о состоянии канала ствола. Также, программные системы конечно-элементного анализа могут быть использованы в случае, если на экспертизу не поступает само оружие, в силу чего возможно построение моделей образования следов канала ствола с целью выявления наиболее вероятной. В частности, указанные исследования могут быть применены и будут иметь важное значение в моделировании выстрела из самодельного и переделанного оружия.

Серьезные предпосылки для использования данных систем были проведены в Санкт-Петербургском национально исследовательском университете информационных технологий, механики и оптики. В частности, Т.А. Додашвили в своей диссертации приводит свои вычисления и процесс моделирования деформации пули в канале ствола нарезной пружинно-поршневой винтовки и деформации пули стрелкового огнестрельного оружия (на примере пули калибра 7,62 мм к пистолету обр.1930 г. конструкции Токарева ТТ) на основании имеющихся корреляционных зависимостей деформаций пули и характеристик, сопровождающих выстрел в канале ствола⁸⁷⁷.

Продолжительность службы канала ствола нарезного оружия зависит от многих факторов, в частности, конструкции ствола, состояние нарезков, количество боеприпасов, сорта и вида пороха, условий эксплуатации. Наибольший износ в канале ствола нарезного огнестрельного оружия подвергается дульный срез и участок канала ствола у патронника. Участок канала ствола близкий к патроннику испытывает воздействие наиболее высоких температур и давления, образующихся при выстреле. Причиной механического износа канала ствола выступает также истирание внутренних поверхностей под действием давления между поверхностью оболочки пули и полями нарезков в

⁸⁷⁴ Evofinder: официальный сайт системы [Электронный ресурс] / URL: <http://www.evofinder.com/> (дата обращения 15.03.2017).

⁸⁷⁵ Додашвили, Т. А. Автоматизированное исследование состояния канала ствола по следам, оставленным на пулях / Т. А. Додашвили, С. С. Резников // Неделя науки СПбГУ материалы научно-практической конференции с международным участием. Редакционная коллегия: М.С. Кокорин (ответственный редактор) и др. – 2014. – С. 70-72.

⁸⁷⁶ Кудряшов, М. А. Движение трехкомпонентной пули в канале ствола при выстреле: дис. канд. техн. наук. Тула, 2008. – 130 с.

⁸⁷⁷ Додашвили Т.А. Разработка и исследование методов и средств количественной оценки деформации пули в канале ствола. – С. 96-113.

результате вращательного движения пули, трение пули при движении, усилие, которое возникает при врезании пули в нарезы, неправильная чистка канала ствола. Возникновение царапин, а также растирание канала ствола обусловлено попаданием в канал ствола посторонних веществ: песка, пыли и грязи.

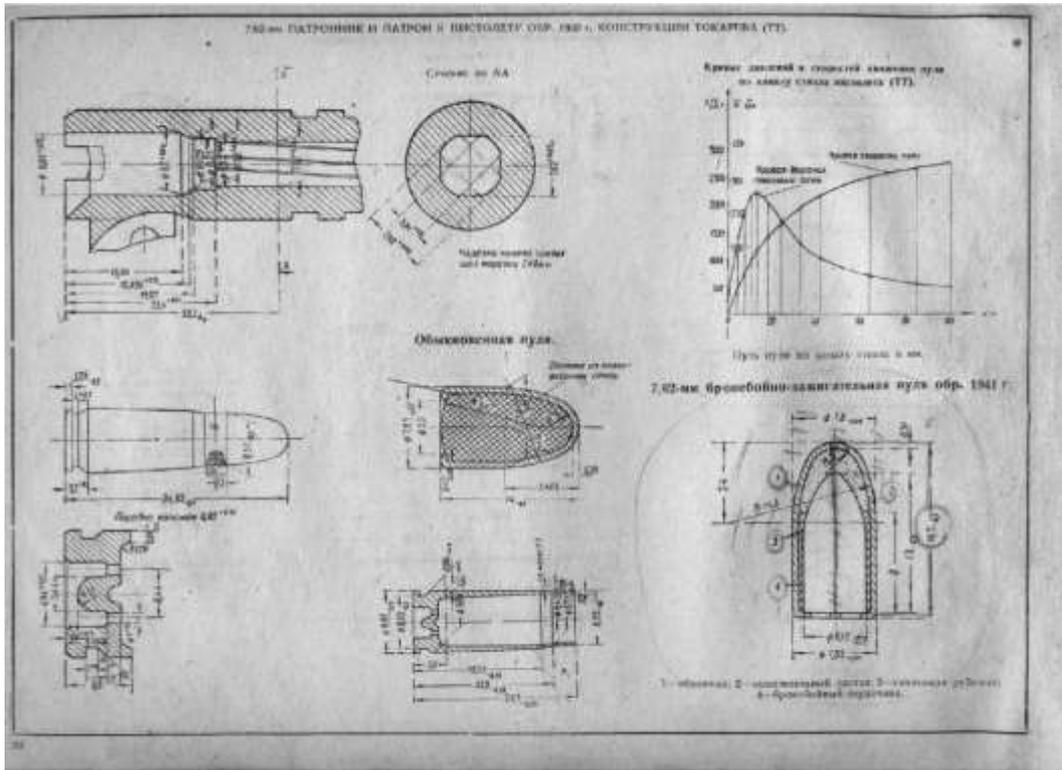


Рис. 1. 7,62 мм патрон и патронник пистолета обр.1930 г. конструкции Токарева

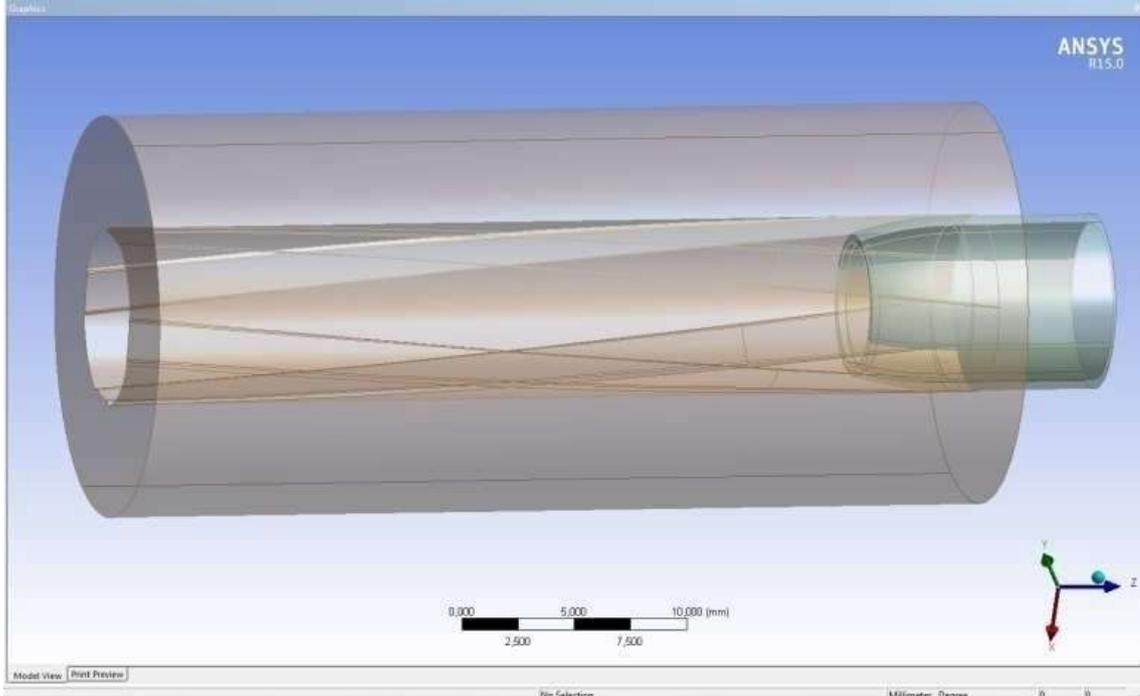


Рис. 2. Модель пули калибра 7,62 мм пистолета обр.1930 г. конструкции Токарева в программе конечно-элементного анализа ANSYS

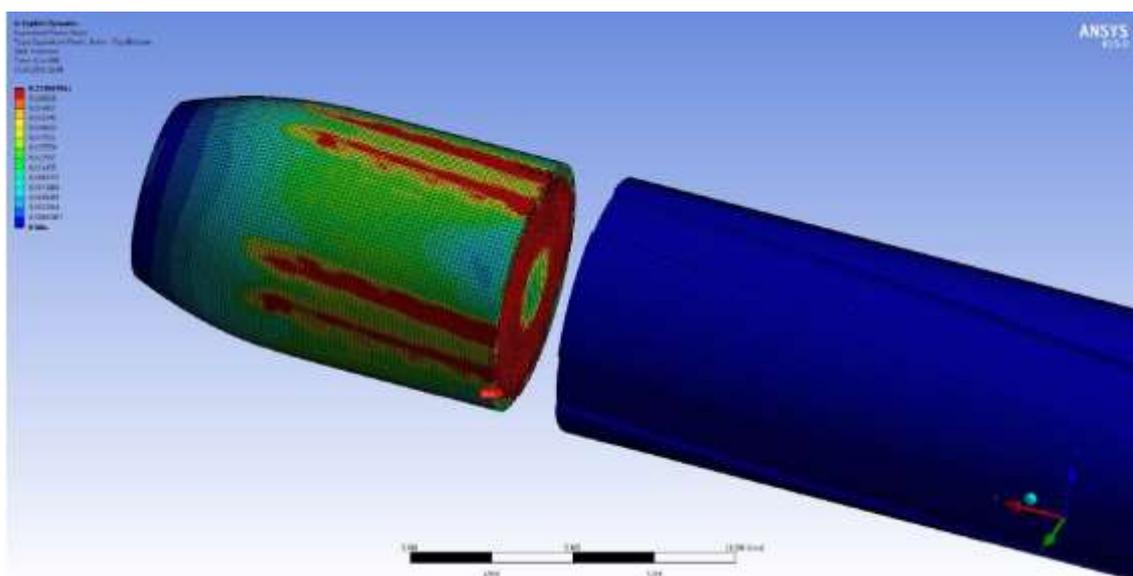


Рис. 3. Результаты моделирования механизма слеодообразования на пуле калибра 7,62 мм пистолета обр.1930 г. конструкции Токарева⁸⁷⁸.

Программы ANSYS Explicit Dynamics, выпускаемые фирмой ANSYS, позволяют анализировать механику деформируемых твердых тел, в результате чего открывают ученым перспективы построения моделей движения с учетом действия больших и предельных нагрузок. Алгоритмы, построенные на явном решении системы уравнений механики сплошных сред, позволяют достаточно точно прогнозировать такие сложные явления, как большие деформации материалов, разрушение, взаимодействие между твердыми телами и жидкостями при быстрых перемещениях⁸⁷⁹.

Краткий алгоритм работы в данных системах следующий: формирование модели материалов объектов с учетом плотности, упругости и пластичности; создание трехмерной модели в любой CAD-программе; подготовка геометрии; задание контактных элементов (поверхность пули и поля нарезов); задание начальных условий моделирования (поверхности закрепления пули в канале ствола и давление на дно пули).

Таким образом, анализ зарубежного опыта и тенденций развития идентификации в целом и судебной баллистики в частности позволяет сделать вывод о том, что технические возможности современных автоматизированных баллистических идентификационных систем постоянно растут, во-первых, появились сканирующие устройства и программное обеспечение, позволяющее получать трехмерные изображения разверток пуль и гильз, а также изображений донцев гильз, во-вторых, все шире внедряется метод трехмерного моделирования различных объектов и процессов в целях решения вопросов идентификационного и диагностического характера (состояния огнестрельного оружия). Метод моделирования представляется актуальным с точки зрения уяснения процессов слеодообразования на пулях во время выстрела с учетом конкретных условий. Рассмотренные в данном исследовании шаги по моделированию деформаций пуль при прохождении канала ствола огнестрельного оружия играют важную роль в процессе расширения познаний процессов, которые происходят в канале ствола. Кроме того, данный вопрос требует координации усилий разработчиков программных средств, проведения огромной научно-исследовательской работы с целью выработки методических рекомендаций и алгоритмов работы экспертов с ними, а также выработка критерием оценки устойчивости и надежности полученных результатов.

⁸⁷⁸ Додашвили Т.А. Разработка и исследование методов и средств количественной оценки деформации пули в канале ствола. – С. 96-113.

⁸⁷⁹ Жидков А.В. Применение системы ANSYS к решению задач геометрического и конечно-элементного моделирования. Учебно-методический материал. — Нижний Новгород: Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2006. — С. 9.

Проблемы приватизации объектов федеральной собственности в РФ

Потехина Алёна Николаевна

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

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

На протяжении двадцати пяти лет институт приватизации объектов федеральной собственности в Российской Федерации играет огромное практическое значение на сферу управления государственным имуществом.

В российской экономической и юридической науке нет однозначного определения термина «приватизация». Многие ученые дают определение этому понятию как в широком, так и в узком смысле понимания. Приватизация в широком смысле понимается как один из институтов, регулирующих экономику через сокращение государственного сектора и увеличение вклада частного сектора в хозяйственное развитие. Приватизация в узком смысле понимается как полная или частичная передача прав собственности на капитал определенному кругу физических и (или) юридических лиц⁸⁸⁰. Однако, в Федеральном Законе от 21.12.2001 №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» законодатель дает конкретное определение понятию приватизации. Под приватизацией понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации в собственность физических и (или) юридических лиц, руководствуясь принципами равенства покупателей и открытостью деятельности органов государственной власти⁸⁸¹.

Таким образом, по моему мнению приватизацию государственного имущества можно определить как комплекс мероприятий по возмездному отчуждению имущества, находящегося в государственной собственности, в собственность физических и (или) юридических лиц, то есть как основание возникновения и прекращения права собственности.

По мнению профессора, доктора экономических наук Л.И. Крутовой как бы то ни было, приватизация должна способствовать:

- созданию конкурентной среды;
- формированию слоя частных собственников-предпринимателей;
- повышению эффективности деятельности предприятий;
- содействию демонополизации экономики;
- привлечению иностранных инвестиций;
- социальной защите населения и развитию объектов социальной инфраструктуры за счет средств от приватизации⁸⁸².

Процесс приватизации осуществляет положительное воздействие на развитие экономики государства, способствуя качественному выполнению своих функций.

При реализации единой государственной политики в сфере приватизации ключевое место занимает Президент и Правительство Российской Федерации. Вместе с тем отмечу, что именно Правительство РФ наделяет федеральные органы исполнительной власти по осуществлению функций приватизации, а так же делегирует полномочия юридическим лицам на продажу приватизируемого федерального имущества и (или) осуществление функций продавца.

Одним из уполномоченных органов федеральной власти в части приватизации федерального имущества выступает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (его территориальные органы в регионах). Именно Федеральное агентство по управлению

⁸⁸⁰ Воробьева А.В. К вопросу о понятии приватизации государственного и муниципального имущества //Молодой ученый. 2017. № 17(151). С. 156.

⁸⁸¹ Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» //Собрание Законодательства Российской Федерации. 2002. № 4. Ст. 251.

⁸⁸² Крутова Л.И. Особенности современного этапа приватизации в России /Л.И. Крутова, Т.А. Рочина //Модели, системы, сети в экономике, технике, природе и обществе. 2013. №2(6). С. 41.

государственным имуществом осуществляет функции в области приватизации и полномочия собственника имущества⁸⁸³.

Однако, за время становления института приватизации федеральной собственности образовались некоторые особенности, которые имеют как положительные стороны так и отрицательные.

В настоящее время к проблемам приватизации можно отнести:

1. Несовершенство действующего законодательства при приватизации отдельных видов федеральной собственности;
2. Нестабильная работа системы сдержек и противовесов при приватизации экономически выгодных объектов федеральной собственности;
3. Злоупотребление исключительным правом при возмездном отчуждении имущества.

Стабилизация экономической составляющей государственного механизма нередко приводит к противоположному результату по некоторым объектам приватизации объектов федеральной собственности. Развивающееся законодательство учитывая ошибки предыдущих лет не всегда должным образом отображает реалии современной экономической обстановки. Отсутствие данных о целесообразности приватизации отдельных видов объектов лишает государства объективно пользоваться всеми экономическими благами. Нередко несовершенство действующего законодательства приводит к государственным потерям. Неравномерное перераспределение имеющегося имущества и полученных от реализации доходов отрицательно сказывается на приватизационных отношениях как инструменте государственного регулирования гражданских правоотношений. Несовершенство законодательства о приватизации объектов федерального имущества, нарушения, допускаемые Федеральным агентством по управлению государственным имуществом (его территориальными органами), а также юридическая неграмотность контрагентов при процессе приватизации способствует возникновению судебных разбирательств, в результате которых зачастую сделка признается недействительной.

Продажа приватизируемого имущества должна проводиться в соответствии с законодательством, что означает необходимость применения установленных способов приватизации имущества. Одним из наиболее часто используемых Территориальными органами Федерального агентства по управлению государственным имуществом способов приватизации являются три процедуры реализации имущества на открытых торгах – аукцион, публичное предложение и продажа без объявления цены. Однако, зачастую аукцион признается несостоявшимся или большая часть имущества продается без объявления стартовой цены, что приводит к противоположному результату процедуры приватизации.

Проблема доступности, а также открытости и прозрачности при проведении процедуры приватизации объектов федеральной собственности имеет место быть и в данных правоотношениях несмотря на общеобязательность опубликования в сети «Интернет» информации о проведении указанной процедуры, а также правовым нигилизмом контрагента.

Хотелось бы отметить, что информация о предстоящих торгах по продаже приватизируемого имущества объектов федеральной собственности публикуется непосредственно только на двух сайтах: torgi.gov.ru – официальный сайт Российской Федерации о проведении торгов, а также сайт продавца, хотя законом о приватизации не запрещено размещение дополнительной информации на других сайтах в сети «Интернет».

Информационное сообщение о продаже приватизируемого федерального имущества должно содержать сведения, указанные в статье 15 №178-ФЗ. Тем самым законодатель не обязывает продавца предоставлять информацию непосредственно о технических характеристиках приватизируемого имущества, таких как выписка из ЕГРН, кадастровый паспорт, фотографии имущества, то есть той информации, которая предоставляет наибольший интерес для участников торгов и предоставляет возможность ознакомиться с приватизируемым имуществом без личного участия потенциальных правообладателей.

⁸⁸³ Постановление Правительства Российской Федерации от 05 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» //Собрание Законодательства Российской Федерации. 2008. № 23. Ст. 2721.

Краткость размещенной информации наталкивает интересующее лицо обращаться к продавцу приватизируемого имущества за получением дополнительной информации по объектам федеральной собственности.

По моему мнению, проведенное выше положение свидетельствует о целесообразности предоставления необходимой информации на соответствующих информационных площадках, которая приведет к увеличению приватизируемого имущества, дистанционному участию субъектов независимо от удаленности, упрощению порядка получения информации о торгах, минимизируя риски инициатора приватизационного процесса и участников.

Злоупотребление положением одной из сторон четко выражено в приватизационных отношениях по отчуждению земельного участка. Пунктом 7 указа Президента Российской Федерации от 14.06.1992 №631 «Об утверждении порядка продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий, расширении и дополнительном строительстве этих предприятий, а также предоставленных гражданам и их объединениям для предпринимательской деятельности» был утвержден порядок продажи земельного участка при приватизации государственных предприятий, в котором в начальную цену приватизируемого имущества не включалась стоимость земельного участка, несмотря на то, что в плане приватизации должна быть отражена полная информация о земельном участке. Таким образом, цена земельного участка не включалась в уставный капитал приватизируемого предприятия.

Таким образом, с одной стороны это способствовало распродаже земельных участков, а с другой стороны, значительному уменьшению стоимости приватизируемых предприятий.

Согласно проверкам, проводимым Счетной палатой Российской Федерации в распоряжениях Федерального агентства по управлению государственным имуществом до сих пор зачастую происходит исключение стоимости земельных участков из расчета начальной стоимости приватизируемого предприятия. Федеральное агентство по управлению государственным имуществом объясняет это тем, что не было произведено разграничение земельных участков и не были оформлены права пользования на них и поэтому невозможно правильное их определение и оценка кадастровой стоимости. Порой земельные участки поименованы в перечнях имущества, подлежащего приватизации, но без указания какой-либо стоимостной оценки. Формально это означает переход права собственности на земельный участок из федеральной собственности к частному собственнику по нулевой стоимости⁸⁸⁴.

До 01.03.2016 г. действовали ст. 28 и ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации, которые регулировали порядок определения цены земельного участка, подлежащего приватизации. Сегодня эти статьи утратили силу, в связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.06.2016 №171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В настоящее время, согласно п. 1 ч. 1 ст. 39.1 и ст. 39.5 Земельного кодекса Российской Федерации приватизация земельных участков, находящихся в федеральной собственности, осуществляется бесплатно на основании решения уполномоченного органа⁸⁸⁵. В связи с этим образовывается проблема, что нет единых критериев, по которым необходимо разделять федеральное имущество и имущество, разрешенное для приватизации.

Таким образом, проблема приватизации объектов федеральной собственности по-прежнему является дискуссионной и актуальной. Множественность примеров правоприменительной практики в данном институте права наталкивает законодателя на необходимость реформирования приватизационного процесса.

⁸⁸⁴ Бокарева Л.Г. Современные проблемы приватизации федерального имущества //Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 1(136). С. 31.

⁸⁸⁵ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. №163-ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

Особенности методики расследования убийств, связанных с отсутствием трупа

Пыжневская Яна Сергеевна

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

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

Одним из самых тяжких преступлений против личности является убийство, то есть противоправное умышленное лишение жизни человека. Актуальность исследования обусловлена тем, что на сегодняшний день, в России сложилась близкая к катастрофической ситуация, связанная с исчезновением лиц при неустановленных обстоятельствах. «Согласно статистическим данным, в 2014 году из находящихся в федеральном розыске 112,3 тыс. без вести пропавших разыскано лишь 62,3 тыс. человек. Незначительная динамика наблюдалась и в 2015 г. Результативность розыска составила 55,6% и по сравнению с 2002 г. снизилась на 11%».⁸⁸⁶

«В период с января по сентябрь 2017 года зарегистрировано 1551,6 тыс. преступлений, или на 6,9% меньше, чем за аналогичный период прошлого года. Не раскрыто 594,5 тыс. преступлений, что на 14,4% меньше аналогичного показателя за январь - сентябрь 2016 года. Из этого количества на тяжкие и особо тяжкие преступления приходится 21,5% (в январе - сентябре 2016 года - 21,4%). Остались нераскрытыми 403 убийства и покушений на убийство (-21,1%)».⁸⁸⁷

При написании работы использовались результаты теоретических исследований по уголовному праву, уголовному процессу, криминологии, криминалистике, оперативно-розыскной деятельности. Теоретическую базу работы составили видные труды отечественных ученых, посвященных криминалистической характеристике убийства, связанного с исчезновением человека; особенностях деятельности на первоначальных и последующих этапах расследования; особенностях тактики следственных действий для данной категории дел: Бастрыкин А.И., Белкин Р.С., Багмет А.М., Драпкин Л.Я., Яблоков Н.П., Дворкин А.И., Образцов В.А., Сколебин С.Ю., Еникеев М.И., Ищенко Е.П., Трубчик И.С., Галкин Д.В., и другие, которые также уделяли внимание данной проблеме в своих работах.

В практике имеются проблемы, относящиеся к возбуждению уголовных дел, связанных с исчезновением человека, и проведением последующих оперативных и следственно-процессуальных действий. Например, в случае исчезновения человека, поводом возбуждения уголовного дела является заявление об исчезновении. Из-за неопределенности характера исчезновения нельзя утверждать имело ли место совершение убийства, соответственно поводов для возбуждения уголовного дела не имеется. Основанием для принятия решения о возбуждении уголовного дела выступают только те сведения, которые можно подвергнуть проверке, на соответствие требованиям Уголовно-процессуального кодекса РФ. Одного факта сообщения об обнаружении трупа не является поводом для возбуждения уголовного дела. Также недостаточно оснований и при признаках насильственной смерти, поскольку насильственная смерть может наступить и от самого потерпевшего. Порядок, а также объем необходимых проверочных действий при сообщении о безвестном исчезновении лица устанавливается исходя из конкретной ситуации. Считаю, что положения утвержденного Приказа МВД России N 38, Генпрокуратуры России N 14, СК России N 5 от 15.01.2015 «Об утверждении Инструкции «О порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением лиц» не в полной мере решают задачи и проблемные вопросы возбуждения уголовных дел, связанных с отсутствием трупа.

На уровне теоретических разработок также нет единого мнения о наиболее целесообразном алгоритме выявления, раскрытия и расследования убийств, связанных с исчезновением человека. Многие авторы, затрагивающие данную проблему, не пришли к единому пониманию таких явлений, как «убийство без трупа», «убийства, сопряженное с сокрытием трупа», «убийства, связанные с исчезновением человека». Эта неопределенность вносит дисбаланс в определении научных

⁸⁸⁶ Исмаилов Ч.М. Безвестное исчезновение как признак преступления и как повод уголовно-процессуальной проверки // Российский следователь. - М.: Юрист, 2015, № 2. - С. 21-25

⁸⁸⁷ <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics> данные ФКУ «ГИАЦ» МВД России

категорий криминалистики, а потому создает трудности в практическом применении тех или иных теоретических разработок в данном направлении. Полагаю необходимым отграничивать такие понятия как «убийство, сопряженное с сокрытием трупа», «убийства, связанные с исчезновением человека» как отдельные категории криминалистики и необходимостью выделения отдельной категории «убийств, связанных с отсутствием трупа».

На теоретическом уровне остается дискуссионным вопрос о достаточности доказательственной информации, которая может быть положена в основу обвинительного заключения. Например, по мнению Васина Д.С., в случае возбуждения уголовного дела, действия следователя должны быть направлены на поиск трупа потерпевшего как важнейшего доказательства⁸⁸⁸. Отлично мнение Мудьюгина Г.Н. согласно которому, для доказывания события преступления вовсе не обязательно предоставление прямых доказательств, то есть трупа убитого и заключения судебно-медицинской экспертизы о насильственной смерти потерпевшего⁸⁸⁹. Автор данного исследования придерживается второй точки зрения; думается, что наличие прямых доказательств зависит от конкретной следственной ситуации. Наличие множества других косвенных доказательств, основанных на всестороннем исследовании происшедшего, может однозначно свидетельствовать об убийстве (например, заключения генетических судебных экспертиз вместо экспертизы установления причин смерти, может дать достаточную информацию, имеющую значение для уголовного дела).

Анализ уголовных дел показывает, что на первоначальном этапе расследования убийств, следователи составляют план следственных действий, а оперативные подразделения план оперативно-розыскных мероприятий, реализуя их в различных направлениях. При всем понимании необходимости тесного контакта между различными правоохранительными органами осуществление данного взаимодействия носит проблемный характер, в виду того, что нет единой законодательной регламентации обмена информации органами следствия и дознания, либо взаимное информирование и происходит, но со значительным опозданием. Решением данной проблемы, представляется необходимым принятие единого нормативно правового акта, регламентирующего данные актуальные аспекты совместной деятельности органов предварительного следствия и органов дознания, с усилением ответственности органов дознания, в том числе за несвоевременное предоставление значимой органам следствия информации.

Особенности расследования преступлений, связанных с отсутствием трупа заключаются в некоторых аспектах проведения следственных и иных процессуальных действий, которые характерны для расследования подобных преступлений. В настоящее время в криминалистике утвердилась трехэтапная структура процесса расследования преступлений с отсутствием трупа: первоначальный, последующий и заключительный этапы. Хотя на данный вопрос имеются и иные точки зрения.⁸⁹⁰

Основное значение для расследуемого преступления заключается в осмотре места происшествия. Данное следственное действие позволяет выяснить многие вопросы: является ли место происшествия местом совершения преступления; кто убит; когда; способ убийства; какими средствами или предметами было оно совершено; сколько было преступников; какие предприняты меры по сокрытию трупа; имеет ли смерть насильственный характер; имеются ли следы борьбы на месте происшествия и другие данные. В связи с указанными выше обстоятельствами представляется необходимым урегулировать данный вопрос на законодательном уровне, а именно обязать следователей использовать при проведении основного следственного действия - осмотр места происшествия, использование новейших криминалистических средств. А именно предлагаю использовать мобильный комплекс по сбору и анализу цифровых данных «UFED». «Эти приборы позволяют считывать информацию с мобильных устройств и восстанавливать удаленные пользователем файлы. Выявлять следы прямо на месте преступления помогают портативные высокоинтенсивные источники криминалистического света Projektina SL-

⁸⁸⁸ Васин Д.С. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего // Вестник Чувашского университета. Гуманитарные науки. - Чебоксары: Изд-во Чуваш. ун-та, 2006, № 6. - С. 154-157.

⁸⁸⁹ Мудьюгин Г.Н. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего. М., 1967. С. 115.

⁸⁹⁰ Криминалистика. Учебник. Том II / по общ.ред. А.И. Бастрыкина. – М.: Издательство «Экзамен», 2014. – С. 227.

450, «ИКС-450, «МИКС-450». С учетом криминогенной обстановки, географического положения и ряда других факторов предлагается использовать георадары».⁸⁹¹ Эти приборы предназначены для дистанционного обнаружения металлических и иных объектов в различных средах, в том числе под землей. «Нелинейные локаторы обеспечивают поиск электронных устройств (мобильных и других)»⁸⁹².

На последующем и заключительном этапе можно выделить основные следственные действия, это допрос обвиняемого, психофизиологическое исследование на полиграфе, опознание убитого по фотографии, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, назначение судебно-медицинских экспертиз и комиссионной ситуалогической экспертизы, а также поисковые мероприятия с применением современной криминалистической техники с целью поиска трупа потерпевшего.

Таким образом, подводя итог исследованию, можно признать возможным урегулирование проблемных вопросов криминалистической методики расследования убийств, связанных с отсутствием трупа:

- необходимо дополнение положений утверждённого Приказа МВД России N 38, Генпрокуратуры России N 14, СК России N 5 от 15.01.2015 «Об утверждении Инструкции «О порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением лиц» в части сроков возбуждения уголовного дела, установив его в 30 суток.

- отграничить понятия «убийство, сопряженное с сокрытием трупа», «убийства, связанные с исчезновением человека», «убийства связанные с отсутствием трупа».

- принять единого нормативно-правового акта, регламентирующего вопросы взаимодействия органов дознания с органами Следственного комитета России.

- принять отдельный нормативно-правовой акт, обязывающий следователей Следственного комитета России использовать новейшие достижения криминалистической техники.

Подводя итог вышеуказанному, полагаю необходимым указать на то, что проводить расследование убийств, связанных с исчезновением человека, необходимо комплексно, путем планирования следственных действий, и организации работ с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Думается, что устранение выявленных проблем будет способствовать более эффективному расследованию дел, данной категории.

⁸⁹¹ Бастрыкин А.И. Криминалистическая техника для расследования преступлений прошлых лет. Научно-практический журнал. - М.: Академия СК РФ, 2017. - 101 с.

⁸⁹² Бастрыкин А.И. Криминалистическая техника для расследования преступлений прошлых лет. Научно-практический журнал. - М.: Академия СК РФ, 2017. - 101 с.

Особенности договора аренды земельного участка под объектами Единой системы газоснабжения

Радаева Дарья Игоревна

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

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

Правовые, экономические и организационные основы отношений в области газоснабжения в Российской Федерации определены Федеральным законом от 31.03.1999 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации".

В соответствии со ст. 5 названного закона, *федеральная система газоснабжения* представляет собой совокупность действующих на территории Российской Федерации систем газоснабжения: Единой системы газоснабжения, региональных систем газоснабжения, газораспределительных систем и независимых организаций.

Единая система газоснабжения (далее – ЕСГ) представляет собой имущественный производственный комплекс, который состоит из технологически, организационно и экономически взаимосвязанных и централизованно управляемых производственных и иных объектов, предназначенных для добычи, транспортировки, хранения и поставок газа, и находится в собственности организации, образованной в установленных гражданским законодательством организационно-правовой форме и порядке, получившей объекты указанного комплекса в собственность в процессе приватизации либо создавшей или приобретшей их на других основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. В настоящее время собственником российского сегмента ЕСГ является ПАО «Газпром».

При заключении договоров аренды земельных участков под объектами Единой системы газоснабжения следует помнить о том, что в силу положений п.1 ст. 420 Гражданского Кодекса РФ, *договор* – это, прежде всего, соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

При заключении договора аренды земельных участков под объектами газотранспортной системы необходимо, прежде всего, соблюдать установленную законом (ч. 1 ст. 158, ст. 160 ГК РФ) **форму договора**. Согласно ст. 609 ГК РФ договор аренды, если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме. Действующее в Российской Федерации законодательство не обязывает к заключению договора аренды в нотариальной форме, таким образом, договора аренды земельных участков под объектами единой системы газоснабжения может быть заключен *в простой письменной форме*.

В договорах аренды необходимо указать **сведения о сторонах**, заключающих договор: полное наименование юридических лиц, идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер, дата государственной регистрации, наименование органа, осуществившего такую регистрацию, код причины постановки на учет, адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности) (п. 18 Постановления Правительства РФ от 18.02.1998 N 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Сведения о лицах, подписывающих договор аренды от имени сторон, должны содержать их должность, фамилию, имя, отчество с указанием реквизитов документов, на основании которых эти лица действуют.

В силу положений п.3 ст. 607 ГК РФ в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным. Договоры должны содержать сведения, позволяющие однозначно идентифицировать земельные участки – предмет договора аренды. В связи с этим, предметом договора могут быть

только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет, после прохождения которого земельный участок приобретает свои уникальные характеристики.

В арбитражной практике нередки споры между арендатором и арендодателем земельного участка по вопросу действительности договора аренды в случае отсутствия в договоре указания кадастрового номера участка и иной информации, позволяющей определить предмет договора.

В связи с этим, обратимся к судебной практике. В *Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.05.2017 N А43-18848/2017* указано, что в договоре аренды земельного участка нет данных, позволяющих идентифицировать объект арендных правоотношений. Государственный кадастровый учет в отношении части земельного участка не проводился, следовательно, суды первой и второй инстанций обоснованно признали договор аренды незаключенным в силу пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 17.05.2016 N А19-14274/2013 пришел к выводу о том, что судами правомерно установлено и подтверждается материалами дела, что предмет договора аренды земельного участка при его подписании сторонами не согласован, поскольку договор не содержит данных, позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды, не содержит сведений о том, что предоставленный в аренду земельный участок прошел кадастровый учет и его границы описаны и удостоверены в установленном порядке.

Таким образом, на сегодняшний день сложившаяся арбитражная практика говорит о том, что обязательным условием заключения договора аренды земельного участка является указание на его кадастровый номер или иные сведения, позволяющие идентифицировать указанный земельный участок.

На основании вышеизложенного, в договорах аренды земельных участков под объектами ЕСГ целесообразно указывать: адрес или местоположение земельного участка, включая наименование республики, края, области, района, населенного пункта, улицы, дома, корпуса (при наличии); целевое назначение земельного участка (наименование объекта или его составной части, размещенных на земельном участке); кадастровый номер земельного участка; площадь земельного участка; категорию земель; ограничения в праве пользования.

На сегодняшний день действуют Правила присвоения, изменения и аннулирования адресов, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 19.11.2014 № 1221. Согласно данным правилам, *объектами адресации* являются один или несколько объектов недвижимого имущества, в том числе *земельные участки*, здания, сооружения, помещения и объекты незавершенного строительства. Адрес, присвоенный земельному участку, должен отвечать признаку уникальности: один и тот же адрес не может быть присвоен более чем одному объекту адресации, за исключением случаев повторного присвоения одного и того же адреса новому объекту адресации взамен аннулированного адреса объекта адресации, а также присвоения одного и того же адреса земельному участку и расположенному на нем зданию (сооружению) или объекту незавершенного строительства.

Обязательными адресообразующими элементами для всех видов объектов адресации являются: страна; субъект Российской Федерации; муниципальный район, городской округ или внутригородская территория (для городов федерального значения) в составе субъекта Российской Федерации; городское или сельское поселение в составе муниципального района (для муниципального района) (за исключением объектов адресации, расположенных на межселенных территориях).

Структура *адреса земельного участка* в дополнение к обязательным адресообразующим элементам включает в себя следующие адресообразующие элементы, описанные идентифицирующими их реквизитами: наименование элемента планировочной структуры (при наличии); наименование элемента улично-дорожной сети (при наличии); номер земельного участка.

В Нижнем Новгороде с заявлением о присвоении объекту адресации адреса (аннулировании адреса) можно обратиться в МКУ «Городской центр градостроительства и архитектуры» либо в многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг города Нижнего Новгорода.

Особенностью предмета сделки в договорах аренды земельных участков под объектами газотранспортной системы является большое количество земельных участков (в силу большого количества наземных элементов под линейными объектами). Договоры аренды земельных участков следует оформлять не по каждому земельному участку - участку под линейным краном или иным вдольтрассовым объектом на газопроводе, а в отношении одного или нескольких земельных участков под объектом (объектами) недвижимого имущества в целом, например, газопроводом-отводом, или в отношении нескольких газопроводов-отводов, расположенных в границах одного муниципального образования (населенного пункта).

Действующим законодательством не предусмотрено ограничение в количестве объектов, являющихся предметом сделки, что на сегодняшний день позволяет существенно снизить затраты на оформление и государственную регистрацию прав на землю.

Во избежание усложнения текста договора, описание земельных участков целесообразно оформлять в виде приложения к договору, являющегося его неотъемлемой частью. При этом для каждого земельного участка (будь то площадной объект, либо многоконтурный земельный участок) дополнительно следует указывать наименование расположенного на нем объекта недвижимости в целом (для газопроводов-отводов, кроме того, места подключения (километраж) газопровода-отвода к магистральному газопроводу или газопроводу-отводу более высокого уровня и его конечная точка), кадастровый номер земельного участка, количество земельных участков, входящих в состав землепользований и их общая площадь. Для каждого земельного участка, используемого для эксплуатации наземных элементов линейной части газопроводов, необходимо указывать место расположения соответствующего элемента на газопроводе. Например, для земельного участка, используемого для эксплуатации линейного крана, должен быть указан километр газопровода, на котором данный кран расположен.

Особое внимание необходимо обратить на правильность указания в договорах аренды **площадей** земельных участков. Площадь земельного участка – одна из важнейших его характеристик как объекта недвижимого имущества. Кроме того, площадь является основой для определения стоимостных показателей земельного участка.

В соответствии со ст. 8 Земельного кодекса РФ во всех договорах, предметом которых являются земельные участки, должна указываться категория земель.

При оформлении прав на земельные участки следует помнить о том, что категория земель также должна указываться в: актах федеральных органов исполнительной власти, актах органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и актах органов местного самоуправления о предоставлении земельных участков; государственном кадастре недвижимости; документах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; иных документах в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Данное положение особенно актуально при государственной регистрации прав на землю (при регистрации договоров аренды земли и перехода права собственности на земельные участки) т.к. отсутствие указаний о категории земель в договоре купли-продажи земельного участка или в договоре аренды может служить основанием для приостановления и отказа в государственной регистрации.

Для земельных участков, расположенных под объектами газотранспортной системы целесообразно заключать один договор аренды в отношении земельных участков, предоставленных для эксплуатации объектов одного целевого назначения в границах одного муниципального образования и принадлежащих одному собственнику земли.

В договоре аренды необходимо указывать **размеры арендной платы** как в отношении договора в целом, так и по каждому земельному участку в отдельности. Это связано, прежде всего, с различиями в размерах удельных показателей кадастровой стоимости того или иного земельного участка.

Рассматривая содержание договора аренды земельного участка, необходимо отметить условие о **сроке** заключения договора аренды. Условие о сроке договора аренды не является существенным условием, но влияет на характер заключения договора аренды. Договор аренды заключается на срок, определенный договором (пункт 1 статьи 610 ГК РФ), если срок аренды

недвижимого имущества в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок (пункт 2 статьи 610 ГК РФ). В соответствии с п.3 ст. 610 ГК РФ, Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. Так, Федеральным законом от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (п.3 ст. 28) определено, что по желанию собственника объекта недвижимости, расположенного на земельном участке, относящемся к государственной или муниципальной собственности, соответствующий земельный участок может быть предоставлен ему в аренду на срок не более чем сорок девять лет.

В соответствии с п.2 ст. 609 ГК РФ, договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Договоры аренды земельных участков под объектами газотранспортной системы целесообразно заключать на длительный срок, как правило, 49 лет. В силу указанного обстоятельства, договор аренды земельного участка подлежит государственной регистрации в соответствии с п.2 ст. 26 ЗК РФ. В соответствии с п.3 ст. 433 ГК РФ, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Таким образом, договоры аренды земельных участков, заключенные на длительный срок (более чем срок до 1 года), вступают в силу после государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Государственная регистрация договора аренды земельного участка возможна при условии наличия государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (пункт 2 статьи 13 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ).

С заявлением о государственной регистрации договора аренды может обратиться одна из сторон договора (пункт 2 статьи 13, пункт 1 статьи 26 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ).

Записи в Единый государственный реестр прав вносятся в порядке, установленном Правилами ведения ЕГРП: в Единый государственный реестр прав вносятся записи в подраздел III-4 о договоре аренды и под тем же номером регистрации в подраздел III-1 об ограничении (обременении) вещного права арендой (пункт 44 Правил ведения ЕГРП).

В соответствии с п.1 ст. 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации (ч.2) от 05.08.2000 № 117-ФЗ *государственная пошлина* за государственную регистрацию прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество в настоящее время уплачивается организациями в размере *22 000 рублей*.

Таким образом, к договору аренды земельных участков под объектами Единой системы газоснабжения предъявляются как общие требования, предъявляемые к договору аренды любого земельного участка, так и специальные, связанные с наличием объектов единой газотранспортной системы на этих земельных участках.

Разграничение составов преступлений, предусмотренных статьями 280 и 282 Уголовного кодекса Российской Федерации

Рангулова Лилия Шамилевна

Пермский государственный национальный исследовательский университет
(научный руководитель - Корепанова Е.А.)

Экстремизм во всех его видах подрывает общественную безопасность и государственную целостность Российской Федерации (далее – РФ), создает реальную угрозу сохранению основ конституционного строя государства, уничтожает идеи равноправия людей независимо от их социальной, идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной принадлежности. В силу многонациональности и многоконфессиональности РФ, проблема экстремизма для нашей страны была и остается весьма актуальной. На протяжении веков наша страна сталкивалась с межнациональными и межконфессиональными конфликтами, что приводило ко многим негативным последствиям.

В последнее время в Российской Федерации преступления экстремистской направленности стали распространенным явлением. По данным, размещенным ФКУ МВД России, за 2016 год в целом по стране зарегистрировано 1450 преступлений экстремистской направленности, что на 9,1 % выше, чем было в 2015 году (1329)⁸⁹³. В Пермском крае в 2014 году было зарегистрировано 10 преступлений данной категории, в 2015 – одно, а в 2016 - уже 26 таких преступлений⁸⁹⁴. Такой прирост количества зарегистрированных преступлений свидетельствует о том, что существует реальная необходимость эффективного правового регулирования в данной сфере, и особое значение приобретает законодательное регулирование экстремизма и выявление пробелов и недостатков законодательства по борьбе с ним.

Одним из аспектов эффективного законодательного регулирования такого явления как экстремизм является правильная квалификация преступлений экстремистской направленности. Однако в настоящее время возникают определенные трудности при квалификации преступлений данной категории.

Наиболее сложным и проблемным представляется разграничение таких преступлений экстремистской направленности, как публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ) и возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства.

В пункте 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» разъясняется, что под публичными призывами (статья 280 УК РФ) следует понимать выраженные в любой форме (например, в устной, письменной, с использованием технических средств) обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности⁸⁹⁵.

Преступление, предусмотренное п. 1 ст. 282 УК РФ, заключается в совершении действий, направленных на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет".

Согласно пункту 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», под действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, следует понимать, в частности, высказывания, обосновывающие и (или) утверждающие необходимость геноцида,

⁸⁹³ Состояния преступности январь - декабрь 2016 года. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/9338947> (дата обращения 15.04.2017).

⁸⁹⁴ Там же.

⁸⁹⁵ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11. [Электронный ресурс]: Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

массовых репрессий, депортаций, совершения иных противоправных действий, в том числе применения насилия, в отношении представителей какой-либо нации, расы, приверженцев той или иной религии⁸⁹⁶.

Стоит отметить, что данные разъяснения Пленума ВС РФ не позволяют точно определить чем же отличаются призывы к осуществлению экстремистской деятельности от действий, направленных на возбуждение ненависти или вражды, в форме высказываний, оправдывающих или утверждающих необходимость совершения действий экстремистского характера. Для разрешения данного вопроса необходимо обратить внимание на грамматическую форму высказывания.

Призывы могут выражаться в использовании глаголов повелительного наклонения – «бей», «делай»; применении грамматических конструкций «давай», «давайте», а так выражаться в форме предложений, просьб и т. д. Например, К. разместил на своей личной странице в социальной сети доступный для ознакомления неограниченного круга лиц текст: «предлагаю взять кастеты ножи биты, убивать их матерей и отцов (чурок) их детей их могилы осквернять надеюсь кто-нибудь откликнется или все горады только в Интернете ныть по поводу гибели нашего народа? А я один не собираюсь резать никого, так что соратники жду вашей поддержки». Действия К. квалифицированы судом, как публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности⁸⁹⁷.

Для сравнения приведем пример высказываний, утверждающих необходимость совершения противоправных действий. Так, например, Ленинским районным судом г. Владикавказа был осужден С. по ч. 1 ст. 282 УК РФ. Он добавил высказывание в социальную сеть «Одноклассники» в группе «АБХАЗИЯ И САМАЧАБЛО (ЮЖНАЯ ОСЕТИЯ) ЭТО ГРУЗИЯ!!!», в теме «как вы считаете, Грузия вернет утерянные земли?» следующего содержания: «... всех русских убивать надо весь кавказ присвоили, кроме грузии и цхинвала. русские твари самые близкие нации на кавказе поссорила. грузию и осетию ...»⁸⁹⁸. По мнению суда, высказывание С. обосновывает и утверждает необходимость совершения противоправных действий, в том числе применения насилия, в отношении представителей некоренной национальности.

На практике довольно часто публичные призывы к экстремистской деятельности сопровождаются высказываниями, направленными на возбуждение ненависти или вражды. Некоторые ученые предлагают квалифицировать подобные деяния по совокупности ст. 280 и ст. 282 УК РФ⁸⁹⁹. На наш взгляд совокупность преступлений в таких ситуациях отсутствует.

Разъяснения Пленума ВС РФ не дают точный перечень действий, входящих в объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, а только предлагают частные примеры. Единственным критерием отнесения деяния к данному преступлению является направленность таких действий на возбуждение ненависти или вражда, а равно унижение человеческого достоинства, т.е. на возникновение либо усиление в других людях выходящего за рамки допустимого в обществе явно негативного отношения к каким-либо социальным группам или их представителям⁹⁰⁰.

На наш взгляд, именно в случаях, когда в высказываниях лица присутствуют одновременно призывы к экстремистской деятельности и информация, возбуждающая ненависть и вражду, то можно говорить о наличии цели возбуждения ненависти или вражды относительно всего высказывания в совокупности, т.е. и призывы высказываются с этой же целью. Следовательно,

⁸⁹⁶ Там же.

⁸⁹⁷ Дело № 1-8/2015. Судебный участок № 6 мирового судьи г.Старый Оскол Белгородской области. URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-6-mirovogo-sudi-g-staryj-oskol-belgorodskoj-oblasti-s/act-221616632/> (дата обращения 24.04.2017).

⁸⁹⁸ Дело № 1- 214\2013. Ленинский районный суд г.Владикавказа. URL: http://sudact.ru/regular/doc/SSofsPN9xB0j/?regular-txt=утверждение+необходимости+®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+282.+Возбуждение+ненависти+либо+вражды%2C+a+равно+унижение+человеческого+достоинства%28УК+РФ%29®ular-doc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1490297699658&snippet_pos=842#snippet (дата обращения 24.04.2017).

⁸⁹⁹ Борисов С.В., Жеребченко А.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. М., 2015.С. 197.

⁹⁰⁰ Там же.

публичные призывы к экстремистской деятельности, совершенные с такой целью тоже соответствуют признакам преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ.

В таком случае призывы к экстремистской деятельности, направленные на возбуждение ненависти или вражды, охватываются одновременно ст. 280 и ст. 282 УК РФ. Заметим, что по объективной и субъективной стороне в рассматриваемой они совпадают, и поэтому не могут быть вменены одновременно⁹⁰¹. И такие деяния следует квалифицировать по ст. 282 УК РФ, поскольку именно это преступление наиболее полно описывает признаки деяния. Ст. 280 УК РФ указывает лишь признаки объективной стороны, а ст. 282 УК РФ помимо объективных признаков описывает так же и субъективные признаки.

Вызывает интерес дело, рассмотренное Мотовилихинским районным судом г. Перми⁹⁰². Так, действия Ю. органами предварительного расследования были квалифицированы по ч. 2 ст. 280 и ч. 1 ст. 282 УК РФ. Однако суд квалифицировал его действия только по ч. 2 ст. 280 УК РФ. Подсудимый опубликовал статью в местной общественно-политической газете, которая содержала следующие высказывания: «У большинства молодых чеченцев и других северокавказцев в полной мере выражен комплекс оккупанта: бей, насилуй, раздербанивай покорённую территорию», «Кто, куда, на каком основании выселит из города всех чеченцев, российских, между прочим, граждан?! По какому такому фантастическому решению какого суда?! Если троих и выселят по какому-то поводу, так завтра на их место придут 30 новых. Возьмите и выселите сами! Или сделайте так, чтобы они сами уехали и не вернулись». Суд отказался от квалификации по ст. 282 УК РФ ввиду отсутствия цели возбуждения ненависти и вражды, а равно унижения человеческого достоинства. Однако на наш взгляд, высказывание «У большинства молодых чеченцев и других северокавказцев в полной мере выражен комплекс оккупанта: бей, насилуй, раздербанивай покорённую территорию» может свидетельствовать о цели возбуждения ненависти и вражды, поскольку содержит информацию о представителях кавказских народов, способную вызвать негативную отношение к ним у других лиц. Иными словами, в этом случае призывы к экстремистской деятельности сопряжены с высказываниями, направленными на возбуждение ненависти и вражды к жителям Северного Кавказа. Следовательно, можно говорить о наличии цели возбуждения ненависти и вражды ко всем высказываниям в целом, и содеянное следует квалифицировать по ст. 282 УК РФ.

Стоит отметить, публичные призывы к экстремистской деятельности чаще всего содержат высказывания, возбуждающие ненависть или вражду. Поэтому для правильной квалификации таких деяний судами и правоохранительными органами необходима определенная, единая позиция относительно этого вопроса. Иными словами, существует необходимость урегулирования данного вопроса на законодательном уровне либо путем дачи разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ. В связи с этим предлагаем добавить в пункт 5 Постановления Пленума ВС РФ от 28.06.2011 № 11 следующий абзац: «Если в одном деянии лица одновременно присутствуют признаки преступлений предусмотренных ст. 280 и 282 УК РФ, то совокупность преступлений отсутствует, и такое деяние надлежит квалифицировать по ст. 282 УК РФ». Представляется, что данное предложение может способствовать установлению правоприменителями более правильной и точной квалификации преступлений экстремистской направленности.

⁹⁰¹ Степанов В. В., Струков А. В. Проблемы разрешения конкуренции составов преступлений экстремистской направленности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. №1 (27). С. 135.

⁹⁰² Дело № 1-50-2015 // Текущий архив Мотовилихинского районного суда г. Перми.

Необходимость принятия российского базового закона, направленного на защиту животных от жестокости

Родина Татьяна Андреевна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - кандидат юридических наук Киселева И.А.)

Актуальность исследований в рассматриваемой сфере не вызывает сомнений и обусловлена тем, что обращение с животными важная сторона деятельности людей. Затрагивая интересы и чувства многих из них, она отражается на морально-этической, социальной и экономической жизни общества. Нельзя не обратить внимание, что в большинстве стран существуют базовые законы о защите животных, первый из которых был принят в Великобритании в 1822. Отсутствие в действующем российском законодательстве правовых норм, регламентирующих гуманное обращение с животными, приводит к многочисленным случаям жестокого обращения с ними.

Целью исследования является уголовно-правовой и криминологический аспекты жестокого обращения с животными.

Исходя из намеченной цели, оптимальной представляется постановка следующих основных задач исследования:

- рассмотреть исторический аспект Российского уголовного законодательства в сфере ответственности за жестокое обращение с животными;
- раскрыть понятие и признаки состава жестокого обращения с животными;
- выявить квалифицирующие признаки состава жестокого обращения с животными;
- провести сравнительный анализ Российского законодательства о защите животных с законодательством зарубежных стран;
- исследовать криминологические аспекты преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ.

Степень научной разработанности рассматриваемых вопросов, характеризуется наличием достаточно большого объема соответствующих исследований. Общие вопросы ответственности за жестокое обращение с животными, рассматривались в работах таких специалистов, как: Ю.М. Антонян, А.Е. Агафонов, Н.И. Барташова, Е.Ю. Гаевская, Я.И. Гилинский, В.А. Зубакин, И.И. Лобов, К. Манн, А.Р. Ратинов, О.В. Саратова, З.П. Соколова и других учёных.

На сегодняшний день жестокое обращение с животными регулируется ст.245 УК РФ. Она входит в группу преступлений, объектом которых является общественная нравственность. На этапе определения объекта мы видим, что среди ученых не существует единого мнения, ее охрана в качестве первостепенной задачи уголовного законодательства не называется. Роль нравственных ценностей чрезвычайно высока, целесообразно было бы ее включение в число наиболее приоритетных объектов уголовно-правовой охраны.

По смыслу статьи преступлением является жестокое обращение с животными, повлекшее их гибель или увечье, совершенное из хулиганских или корыстных побуждений, либо с применением садистских методов, либо в присутствии несовершеннолетнего. Все остальные случаи жестокого обращения с животными, совершаемые при нарушении правил содержания их, правил обращения с ними, использования их - в быту, в производстве и научных исследованиях, в зрелищных мероприятиях и т.д. - выпадает из сферы действия закона, остаются не наказуемы.⁹⁰³

Существуют разнообразные подходы квалификации деяний, содержащих признаки жестокого обращения, так, например, можно выделить ст.258 УК РФ «Незаконная охота». Применительно к данным составам предмет образуют «животные», однако, составы существенно отличаются по объекту. Непосредственным объектом преступления, предусмотренным ст. 258 УК РФ являются правоотношения, возникающие на основе федерального законодательства в сфере рационального использования и сохранения численности диких зверей и птиц, в то время как

⁹⁰³ Данилова С.И. Проблемы законодательной регламентации обращения с животными в России и пути их решения. Интернет-ресурс. Режим доступа: URL: <http://www.center-bereg.ru/i186.html> (дата обращения 30.09.2017)

объектом ст. 245 УК РФ будет являться общественная нравственность в сфере гуманного обращения с животными.

Существует вопрос и о квалификации незаконной охоты, совершенной с использованием средств и способов жестокого обращения с животными (с применением ядов, ловчих ям самострелов, газов, использование которых наносит увечья животным, причиняет физические страдания- содеянное следует квалифицировать по совокупности ст.245 и п. б ч. 1 ст.258 УК РФ). Ученый Яцеленко, напротив, считает что проявление жестокости по отношению к животным при незаконной охоте полностью охватываются п. б ч.1 ст. 258 УК РФ, которая содержит указание на запрет применения взрывчатых веществ, газов и иных способов массового уничтожения птиц.

Следует отметить, что умышленное уничтожение домашних животных, составляющих чужое имущество, при наличии признаков преступления следует квалифицировать по совокупности, преступлений, предусмотренных ст. 167 УК РФ (умышленное уничтожение, повреждение чужого имущества).

Более подробно следует остановиться на предмете преступления по ст. 245 УК РФ. Вопрос этот является дискуссионным, и не дает четкого ответа, какие именно животные составляют предмет. Ряд ученых считают, что признаком предмета преступления является способность живого организма, обладающего нервной системой ощущать боль, Другие ученые относят к предмету домашних животных, диких, но прирученных или содержащихся в неволе.

Подводя итог вышесказанному, нужно отметить, что принятие закона о защите животных, закрепляло бы данный термин и способствовало единообразному его пониманию.

В настоящее время существует законопроект «Об ответственном обращении с животными», призванный восполнить существующие пробелы.⁹⁰⁴

Наиболее важной заслугой и особенностью Закона является то, что он формирует конкретные требования - нормы обязанности по гуманному обращению с животными и детально классифицирует категории животных.

Необходимость разработки и принятия данного Федерального закона обусловлена:

- отсутствием в федеральном законодательстве на уровне закона единообразных требований к обращению с животными;
- ущербом, наносимым общественной нравственности и делу воспитания подрастающего поколения из-за отсутствия эффективной защиты животных от жестокого обращения;
- необходимостью приведения в соответствие норм законодательства РФ с международно-правовыми нормами, содержащими детализированные требования к обращению с животными;
- обеспечением действенной правоприменительной практики, а также эффективного применения норм административной и уголовной ответственности.

Принятие закона существенно облегчило регулирование правоотношений в данной сфере. Но в ученой среде нет единства мнений, и закон до сих пор остается непринятым.

Одним из предложений в рамках оперативного пресечения противоправных действий людей и превентивных мер для предотвращения повторных совершений правонарушения, является закрепление в диспозиции ст. 245 УК РФ административной преюдиции. Действующий КоАП не содержит нормы о жестоком обращении с животными. По смыслу ст. 245 УК РФ преступлением является жестокое обращение с животными повлекшее гибель или увечье. Без этих последствий деяние должно квалифицироваться как административное правонарушение.

Таким образом, вопрос об отграничении жестокого обращения с животными от смежных преступлений и правонарушений, обеспечения единообразия понимания всех разрозненных существующих актов, требует принятия законодательных мер к его разрешению, на данный момент получается, что есть отношения, но нет права, есть

⁹⁰⁴ См. Проект Федерального закона N 458458-5 "Об ответственном обращении с животными" (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 23.03.2011). Интернет-ресурс. Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc>

преступление и наказание, но нет базового уровня контроля и надзора в сфере защиты животных.

Оспаривание нормативно-правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами в административном судопроизводстве: теория и практика

Рожнова Екатерина Александровна

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Мартынов А.В.)

С 15 сентября 2015 года вступил в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Как отмечается в пояснительной записке, «наличие административного иска означает необходимость рассмотрения его по правилам, которые должны в значительной степени отличаться от существующих правил искового производства, предназначенного для рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства. При регламентации административного судопроизводства в проекте были учтены те нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, которые касаются производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, и которые оправдали себя на практике»⁹⁰⁵.

Оспаривание нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснение законодательства и обладающих нормативными свойствами подведомственны судам общей юрисдикции. В научной литературе авторами раскрываются вопросы недоработанности ряда норм главы 21 КАС РФ.

Так, высказывается мнение об имеющемся противоречии положения п. 1 ч. 2 ст. 214 КАС РФ и положения ч. 11 ст. 213 КАС РФ. В п. 1 ч. 2 ст. 214 КАС РФ сообщается о праве суда прекратить производство по делу, если оспариваемый акт утратил силу, отменен или пересмотрен и перестал затрагивать права и законные интересы административного истца. В ч. 11 ст. 213 КАС РФ предусматривается, что утрата нормативно-правовым актом силы или его отмена в период рассмотрения дела не может служить основанием для прекращения производства по этому административному делу в случае, если при его рассмотрении установлены применение оспариваемого акта в отношении истца и нарушение его прав, свобод и законных интересов. Конституционный Суд в определении от 20.04.2017 № 724-О по данному вопросу высказался достаточно неопределенно: «заинтересованное лицо ... может защитить свои права не путем оспаривания нормативных правовых актов, утративших силу к моменту его обращения в суд, а обжалуя основанные на них решения и действия (бездействие) органов власти и должностных лиц, для признания которых незаконными нет препятствий, поскольку суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа (в том числе утратившего силу) акту большей юридической силы, принимает решение в соответствии с последним»⁹⁰⁶.

В соответствии с ч. 4 ст. 216 КАС РФ суд, признавший нормативный правовой акт недействующим, в целях недопущения возникновения в связи с этим недостаточной правовой урегулированности вправе обязать соответствующий орган власти принять новый нормативный правовой акт взамен признанного не действующим. Норма части 4 статьи 216 КАС РФ направлена на защиту публичного интереса и соответствует аналогичным по своим целям и задачам положениям статьи 80 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁹⁰⁷. Однако, КАС РФ не ориентирует суд в сроках, которые ему необходимо обозначить соответствующему органу власти или должностному лицу, принявшему оспариваемый нормативный акт, для принятия нового

⁹⁰⁵ Пояснительная записка к проекту Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации N 246960-6, проектам федеральных законов N 246963-6 "О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации", N 246965-6 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации" и к проекту федерального конституционного закона N 246969-6 "О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации"

⁹⁰⁶ Казарин И. КАС РФ: оспаривание нормативных правовых актов.

⁹⁰⁷ Белов И. Кодекс административного судопроизводства // Новое в правилах оспаривания нормативных правовых актов.

нормативного акта взамен признанного не действующим полностью или в части. Также в литературе отмечается об отсутствии ответственности вышеуказанных лиц в случае неисполнения их обязанности по принятию нового нормативного акта.

Еще одного обсуждения заслуживает положение, содержащееся в ч. 3 ст. 215 КАС РФ о том, что при установлении судом неверного толкования нормативного правового акта или его отдельных положений относительно толкования судом данного акта с учетом места акта в системе нормативных правовых актов, что в последствии привело на практике к его искаженному применению, суд указывает на это в мотивировочной и резолютивной частях решения по административному делу об оспаривании нормативного правового акта. Однако в КАС РФ отсутствует положение о юридических последствиях указания суда на определенное истолкование оспариваемого акта (его отдельных положений), становится ли оно обязательным для других судов и иных правоприменительных органов? В конституционном судопроизводстве, например, этот вопрос решен однозначно: решение Конституционного Суда России, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т.е. неконституционное, ее истолкование, а, следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации. Степень обязательности истолкования нормативного правового акта, выявленного одним судом, для других судебных органов будет, на наш взгляд, зависеть от того, признано ли такое истолкование Верховным Судом России⁹⁰⁸.

Еще одним предметом для обсуждения явилось положение КАС РФ о ведении дел через представителей, имеющих высшее юридическое образование, во всех судах, за исключением районных. В юридическом сообществе в связи с этим указывается об ограничении конституционного права на защиту любыми способами, не запрещенными законом (статья 45 Конституции РФ), исходя из дозволистского типа регулирования правового статуса гражданина по принципу "разрешено все, что не запрещено законом". Этот вопрос был предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, когда ограничение права на защиту в арбитражном суде было связано с необходимостью привлекать к участию в деле только адвоката либо штатного сотрудника организации. Соответствующее положение АПК РФ было признано неконституционным Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 года № 15-П и впоследствии отменено. Аналогичное предлагаемому в Кодексе административного судопроизводства положение было предусмотрено в первоначальной редакции проекта КоАП 2002 года, на который президентом РФ было наложено вето. "В качестве одного из оснований вета президента РФ было указано на несоответствие конституции положения проекта КоАП о том, что в качестве защитника по делу об административном правонарушении могло привлекаться только лицо, имеющее высшее юридическое образование"⁹⁰⁹. Однако в Определении Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 1782-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Гурмана Юрия Альбертовича частью 1 статьи 55 и частью 9 статьи 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации" указывается, что из права каждого на судебную защиту его прав и свобод не вытекает возможность выбора гражданами по своему усмотрению способов и процедур судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел определяются, исходя из Конституции Российской Федерации, федеральными законами. Право граждан на оспаривание в судебном порядке непосредственно нормативных правовых актов органов публичной власти и должностных лиц представляет собой, по существу, дополнительную возможность защиты их прав с использованием судебного механизма, помимо обязанности суда при разрешении любого конкретного дела осуществить правовую оценку подлежащих применению нормативных правовых актов в их иерархии и в случае их противоречия принять решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими большую

⁹⁰⁸ Цветкова Е. К. Процедуры оспаривания нормативных актов в законодательстве Российской Федерации: от Гражданского процессуального кодекса до Кодекса административного судопроизводства.

⁹⁰⁹ Овчарова Е. Достоинства и недостатки.

юридическую силу и права граждан обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение их конституционных прав законом, примененным в конкретном деле.

Подводя итог рассмотрению отдельных положений КАС РФ, регулирующих производство по административным делам об оспаривании нормативно – правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, следует отметить, что по сравнению с положениями ГПК РФ, соответствующая процедура судебного оспаривания стала более регламентированной и детальной. Однако, проблемные вопросы, освещенные в работе, указывают на недостаточную правовую урегулированность данного вида административного судопроизводства. Дефекты юридической техники, приводящие к противоречию отдельных положений КАС РФ, отсутствие законодательного закрепления срока или метода определения данного срока для принятия нового нормативного акта органом власти или должностным лицом взамен признанного не действующим полностью или в части, неопределенность в вопросе о «квазинормативности» судебного акта, вынесенного судом при установлении им неверного толкования нормативного акта при его применении, а также не прекращающиеся споры в юридическом сообществе о целесообразности и законности норм КАС РФ о необходимости наличия высшего юридического образования представителей свидетельствует о необходимости внесения изменений и дополнений в новую отрасль процессуального права Российской Федерации.

Секреты производства в договоре франчайзинга

Рыжикова Ксения Игоревна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

В настоящее время Российская Федерация, в экономическом плане представляет собой развивающуюся страну, с уже сформировавшимися рыночными отношениями. Предприниматели постоянно ведут поиск новых возможностей для привлечения дополнительных инвестиций, а также для снижения затрат на открытие нового бизнеса. Субъекты предпринимательской деятельности осознают, что на создание делового имиджа, репутации новой организации, уйдет слишком много времени, а так же большое количество денежных средств. В тоже время рынок не стоит на месте. Может измениться ситуация на рынке, конкуренты укрепят свои позиции. Для решения этих вопросов, законодатель обратил внимание на опыт других стран по применению различных видов договорных конструкций, а именно договора франчайзинга или коммерческой концессии.

Статья 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – «ГК РФ») определяет договор коммерческой концессии как 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). По договору коммерческой концессии возможно также использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном сторонами объеме.⁹¹⁰

Ввиду того, что договор франчайзинга в части использования объектов интеллектуальной собственности имеет много общего с лицензионными отношениями, к договору франчайзинга применяются и положения гражданского законодательства о лицензионном договоре.

Так как это предпринимательский договор – письменная форма обязательна. Устные сделки франчайзинга между предпринимателями недопустимы и влекут их недействительность.

Другой отличительной чертой договора коммерческой концессии является обязательность регистрации такого предоставления использования исключительных прав в Роспатенте (под угрозой признания предоставления права использования несостоявшимся).

Договор коммерческой концессии является одним из наиболее сложных договоров, регулируемых гражданским законодательством, так как может охватывать целый ряд объектов интеллектуальной собственности, каждому из которых присущи свои нюансы.

Под секретом производства (ноу-хау) понимается сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к ним нет свободного доступа на законном основании, а обладатель таких сведений принимает разумные меры к охране их конфиденциальности (ст. 1465 ГК РФ).

Ноу-хау упоминается и в иных нормативных правовых актах, в частности в п. 3 ст. 257 НК РФ, где его относят к нематериальным активам, а также говорится, что для признания нематериального актива необходимо наличие способности приносить налогоплательщику экономические выгоды (доход), а также наличие надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование самого нематериального актива и (или) исключительного права у налогоплательщика на результаты интеллектуальной деятельности.⁹¹¹

⁹¹⁰ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32

⁹¹¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 04.05.2017) // "Собрание законодательства РФ", 07.08.2000, N 32, ст. 3340.

Сущность исключительного права на секрет производства состоит в том, что его обладатель имеет обеспеченную возможность сохранять эти секретные сведения в тайне, а также требовать от всех третьих лиц воздерживаться от использования незаконных методов для их получения.

Содержание указанного субъективного исключительного права включает в себя возможность правообладателя распорядиться принадлежащим ему объектом интеллектуальной собственности, в том числе путем предоставления пользователю по договору коммерческой концессии права на использование соответствующих сведений.

Секреты производства (ноу-хау) не подлежат государственной регистрации. Исключительное право на секрет производства возникает с момента получения соответствующих сведений, а прекращается с момента утраты их конфиденциальности (ст. 1467 ГК).

Более подробное понятие ноу-хау дается в Регламенте КЕС (Комиссия европейских сообществ) № 4087/88, согласно которому «ноу-хау» - пакет незапатентованной практической информации, полученной в результате опыта и проверки франчайзером, являющейся секретной, существенной и идентифицируемой.

Под секретностью понимается, что ноу-хау не является общеизвестной или легко достижимой, хотя это не означает, что, каждый отдельный элемент, составляющий ноу-хау, должен быть абсолютно неизвестен или недостижим вне бизнеса франчайзера. Существенный характер ноу-хау, как поясняется в Регламенте № 4087/88, означает, что данная информация важна для продажи товаров или для оказания услуг конечным потребителям и, в частности, для представления товаров для продажи, переработки товаров в связи с оказанием услуг, методов общения с покупателями и административного и финансового менеджмента. Помимо этого, ноу-хау должно быть полезным для франчайзи, в смысле ее способности улучшить конкурентоспособность франчайзи, начиная с момента заключения соглашения, в частности, путем повышения эффективности франчайзи или оказания ему помощи в проникновении на новый рынок. Наконец, идентифицируемый характер ноу-хау понимается таким образом, что информация должна иметь настолько исчерпывающий смысл, чтобы позволить удостовериться, что ноу-хау отвечает критериям существенности и секретности.

Описание ноу-хау может содержаться во франшизном соглашении или в отдельном документе, либо следовать из записи в какой-либо соответствующей форме.

К сожалению, нередко случаи, когда правообладатели пренебрегают данными мерами, полагая, что наличия у них значительного опыта и ценных наработок в определенном бизнесе, достаточно, чтобы говорить об их исключительном праве на ноу-хау. Однако, режим коммерческой тайны (необходимый для существования ноу-хау) считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, указанных выше мер, а исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание.

Таким образом, можно сделать вывод, что автор рекомендует практиковать:

- заключение соглашения о конфиденциальной переговорной процедуре (во избежание доступа к документам и образцам продукции недобросовестных конкурентов);
- заключение соглашения о порядке доступа потенциального франчайзи к образцам продукции (элементам ноу-хау);
- внедрение правовых и организационных механизмов due diligence при выборе контрагента – франчайзи.

Проблемы административной ответственности за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения

Рябухин Александр Николаевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Прилуков М.Д.)

Аварийность на автомобильном транспорте - одна из самых острых социально-экономических проблем, которая стоит практически перед любой развитой страной мира. Масштабы дорожно-транспортного травматизма приобрели угрожающий характер и для Российской Федерации. Одной из распространенных причин дорожно-транспортных происшествий является нарушение Правил дорожного движения водителями, которые находятся в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения.

Сложившееся положение свидетельствует о необходимости совершенствования законодательства в области обеспечения безопасности дорожного движения. Состояние законодательства в любой области общественных отношений определяется тем, какое внимание уделяется в первую очередь со стороны государства соответствующей сфере деятельности. Это в полной мере относится и к законодательному обеспечению безопасности дорожного движения, которое направлено на предупреждение и пресечение наиболее опасных нарушений ПДД совершенных в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения. Совершенствование законодательства Российской Федерации об ответственности за нарушение ПДД совершенных в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения следует проводить с учетом новейших правовых разработок в указанной области, имеющих в зарубежных странах.

Вопросы административной ответственности за нарушения Правил дорожного движения освещались в монографиях С.Н. Антонова, Н.П. Балашовой, А.А. Белова, В.В. Головки, Р.И. Денисова, В.И. Жулева, М.И. Костылева, В.В. Лукьянова, В.П. Митина, Б.В. Российского, Н.В. Якубенко и других авторов. Однако комплексное научное исследование, которое посвящено вопросу административной ответственности самих участников дорожного движения за правонарушения, совершенные в состоянии опьянения, не проводилось, что и определяет актуальность проблемы и выбор темы диссертационного исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые возникают в связи с существованием и применением норм об административной ответственности участников дорожного движения за правонарушения, которые совершены в состоянии опьянения.

Предметом исследования выступают нормативные правовые акты и нормы, которые предусматривают административную ответственность участников дорожного движения за правонарушения, которые совершены в состоянии опьянения, и регламентируют производство по данной категории дел.

Цели исследования заключаются в комплексном изучении института административной ответственности участников дорожного движения за правонарушения, которые совершены в состоянии опьянения, разработке и обосновании выводов, предложений и рекомендаций по совершенствованию законодательства и административной практики в этой сфере.

Совершенствование законодательства об ответственности за нарушение правил дорожного движения в состоянии алкогольного и наркотического опьянения является важным направлением для обеспечения безопасности всех участников дорожного движения, сохранения жизни и здоровья людей. В современных условиях осуществлять модернизацию законодательства, в том числе касающегося ответственности за нарушение правил дорожного движения, не представляется возможным без учета международно-правового и зарубежного опыта.

Важной новеллой является Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. N 528-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения".

В соответствии с указанным Федеральным законом изменения вносятся в Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

В Уголовном кодексе коррективам подверглись ст. 264 и 264.1.⁹¹² При этом важно отметить, что в соответствии с примечанием лицом, находящимся в состоянии опьянения, признается лицо, управляющее транспортным средством, в случае установления факта употребления этим лицом вызывающих алкогольное опьянение веществ по наличию абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, установленную законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, или в случае наличия в организме этого лица наркотических средств или психотропных веществ, а также лицо, управляющее транспортным средством, не выполнившее законное требование уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Наиболее значимые изменения связаны с введением в Уголовный кодекс новой ст. 264.1 "Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию", которая устанавливает, что управление автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо имеющим судимость за совершение преступления, предусмотренного частями второй, четвертой или шестой ст. 264 настоящего Кодекса либо настоящей статьей, наказывается штрафом в размере от 200 тысяч до 300 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо обязательными работами на срок до 480 часов с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

По мнению Совета Безопасности РФ, необходимо ужесточить наказание для нетрезвых водителей, поскольку алкоголизм в России является угрозой национальной безопасности, а количество дорожно-транспортных происшествий по вине пьяных водителей в 2017 г. значительно увеличилось.

По официальной информации ГИБДД, только за период новогодних праздничных дней, с 1 по 11 января 2017 г., в Российской Федерации произошло 242 ДТП с участием водителей, находившихся в состоянии опьянения либо отказавшихся от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения. В этих ДТП погибли 22 человека, среди которых 1 ребенок, 341 человек, среди которых 25 детей, получил ранения различной степени тяжести.⁹¹³

Исследования влияния алкогольного и наркотического опьянения на способность управлять транспортными средствами уже весьма продолжительное время находятся в орбите различных наук, что представляется вполне обоснованным, поскольку последствия дорожно-транспортных происшествий зачастую бывают чрезвычайно трагичными.

Еще на рубеже XIX-XX вв. было экспериментально доказано, что отчетливое воздействие на психику наблюдается уже при приеме 20-30 г чистого алкоголя. Потребление алкоголя в больших дозах воздействует на центральную нервную систему как депрессант. Это означает, что он замедляет процессы, происходящие в высших центрах головного мозга, способствуя внешнему проявлению симптомов алкогольной интоксикации, таких как:

- нарушение координации движений;
- потеря способности удерживать равновесие;
- потеря способности ориентироваться в пространстве;

⁹¹² См. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года №63-ФЗ

⁹¹³ Сведения представлены с официального сайта Госавтоинспекции: www.gibdd.ru

- нарушение слуха;
- ослабление внимания, памяти.

Результат воздействия на зрение человека может проявляться в виде:

- сужения периферийного поля зрения (эффект туннельного зрения);
- агрессивной реакции на ослепляющий свет;
- необходимости более длительной адаптации к изменению в освещении;
- неправильного восприятия скорости и расстояния;
- ухудшения цветовосприятия, особенно различения красного цвета, что приводит даже к так называемому черно-белому зрению;
- ухудшения сумеречного зрения.

Стоит отметить, что в законодательстве нет четкого перечня признаков именно наркотического опьянения. Имеющиеся характеристики относятся полностью к алкогольному опьянению. Необходимо на законодательном уровне со стороны КОАП РФ и внутренних медицинских нормативно-правовых актов урегулировать данный пробел в законодательстве.

Наиболее эффективной стратегией наказания обычно считается лишение права на управление транспортным средством.

Проблема юридической ответственности за нарушение правил дорожного движения водителями, которые находятся в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения, актуальна как в настоящее время, так и в плане прогнозирования, в связи с тем, что аварийность на автомобильном транспорте будет оставаться угрозой общественному порядку на дорогах и в будущем.⁹¹⁴

Ответом на данную угрозу в числе прочего должны стать действенные правовые меры, которые должны быть отражены в законодательстве Российской Федерации и направлены не только на усиление мер ответственности за нарушение водителями правил дорожного движения в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения, но и на формирование правовых механизмов по предупреждению управления автотранспортными средствами в нетрезвом виде.

В Российской Федерации реализуется Федеральная целевая программа "Повышение безопасности дорожного движения в 2013-2020 годах", утвержденная постановлением Правительства РФ от 3 октября 2013 г. N 864. Программа является основой национальной стратегии в области обеспечения безопасности дорожного движения. Ее главной целью является сокращение к 2020 г. числа погибших в ДТП на 28,82% по отношению к уровню 2012 г.

При реализации этой федеральной целевой программы существенное место отводится мероприятиям, направленным на совершенствование нормативно-правового обеспечения безопасности дорожного движения. Предусматривается, в частности, совершенствование законодательства по вопросам управления транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения. В связи с этим представляется необходимым сделать акцент на целесообразности рецепции определенных образцов зарубежного законодательного регулирования ответственности за нарушение правил дорожного движения водителями, находящимися в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения.

Процесс законодательной рецепции - многоэтапный. На начальной стадии предполагается научно-теоретическое изучение зарубежного опыта и его сопоставление по определенному методологическому сценарию с российской правовой системой, состоянием законодательства и практики.

Достаточно репрессивные меры, отражающие тенденции усиления ответственности за вождение в нетрезвом виде или в состоянии наркотического опьянения, помимо прочего, вытекают и из политики, заложенной директивами Европейского Союза, обязательными для государств - членов ЕС. Например, в Великобритании, где срок заключения за совершение преступлений в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения, повлекших смерть, может достигать 14 лет, имеется весьма разветвленная законодательная база, направленная на предупреждение ДТП, которая постоянно совершенствуется и новеллизируется. В целом результатами такой политики стало существенное снижение смертности на дорогах.

⁹¹⁴ См. Цыганков Э.С., Зудин В.Н., Аиндинов Ф.Р. Автотранспортная психология.//Юридическая психология.2016.№4

Полагаю, что зарубежный опыт может быть рецепирован российским законодательством без дополнительного усиления карательно-репрессивной санкционной нагрузки на водителей, которые совершили неоднократные нарушения правил дорожного движения, находясь в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

Отдельного внимания заслуживает позитивный опыт ряда зарубежных стран (Германия, США) по увеличению стоимости страховки ответственности для водителей, лишенных права управления автотранспортным средством за вождение в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения. Рецепция такого опыта для российского законодательства может рассматриваться в качестве дополнительной меры ответственности, назначенной по решению суда.

Интересен опыт ряда зарубежных стран, например Великобритании, где успешно применяется ресоциализация осужденных за преступления, связанные с управлением автотранспортным средством в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Полагаю, что прохождение подобных курсов по ресоциализации для пьяных водителей в России может служить одним из факторов, направленных на предотвращение рецидива подобных преступлений, а также на последующую профилактику правонарушений в данной области.⁹¹⁵

В то же время различные законодательные подходы к урегулированию ответственности водителей за нарушение ПДД в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения, имеющиеся в зарубежных странах, однозначно демонстрируют следующие тенденции:

- резко негативное отношение общества к дорожно-транспортным происшествиям, совершенным по вине нетрезвых водителей;
- озабоченность органов власти различных ветвей проблемами как наказания, так и предупреждения вождения в нетрезвом виде;
- усиление уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения водителями, находящимися в состоянии алкогольного и (или) наркотического опьянения, повлекшее смерть или причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего;
- ужесточение штрафных санкций;
- активное распространение наряду с алкогольным или наркотическим опьянением токсикологического опьянения водителей и необходимость законодательного урегулирования противодействия данной угрозе;
- усиление мер контрольного и предупредительного характера в отношении управления автотранспортными средствами в нетрезвом виде, в том числе посредством использования специальных технических средств (алкозамки, блокираторы и т.д.).

Исходя из вышеизложенного, следует резюмировать, что международно-правовой опыт демонстрирует важные элементы эффективного правового механизма, которые направлены на пресечение и предупреждение ДТП водителями, которые находятся в состоянии опьянения. В данном случае при использовании правовых моделей при регламентации рассматриваемого вопроса в Российской Федерации следует учитывать те устоявшиеся, которые отражают состояние данной проблемы в российском обществе и уровень ее опасности, а также особенности правовой системы Российской Федерации и направлены на повышение правовой культуры и правосознания населения.

Таким образом, политика государства в целях предотвращения совершения преступлений и правонарушений водителями, которые находятся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, должна быть направлена не на "точечное" либо фрагментарное устранение какой-либо проблемы в данной сфере путем усиления наказания за вождение в пьяном виде, а на формирование комплекса эффективных мер государственного воздействия для повышения ответственности водителей как участников дорожно-транспортного движения, управляющих источниками повышенной опасности. Именно по такому пути идет развитие законодательства большинства стран мира, где меры наказания для пьяных водителей, помимо весьма высоких штрафов и больших сроков заключения за причинение смерти по неосторожности в результате ДТП, сочетаются с ресоциализацией осужденных. Активно проявляется и роль общественного воздействия на повышение культуры вождения на дорогах.

⁹¹⁵ См. Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международные рекомендательные акты в российской правовой системе: пределы и возможности использования.// Журнал российского права.2015.№2.

Проблемы защиты природной среды во время вооруженных конфликтов в контексте международного гуманитарного права

Ряхов Антон

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

В конце XX в. Стали очевидны серьезность проблемы угасания окружающей среды и опасность воздействия на нее вооруженных конфликтов. В качестве примера – неоднократные случаи уничтожения объектов природной среды и разрушений, которые не являются целеполаганием из военной необходимости, или же причинение значительного чрезмерного ущерба природной среде при вооруженных конфликтах. Вспомним наиболее яркие примеры: Война во Вьетнаме 1964-1973гг. – дефолиация лесов и их уничтожение; уничтожение нефтяных установок и разлив нефти и нефтепродуктов в Персидском заливе в результате вторжения коалиционных сил США и Великобритании (2003г.);⁹¹⁶ применение бомб с обедненным ураном при бомбардировках в период вооруженных действий в Косово (1999г.). Данный список не является исчерпывающим.

Следовательно, природная среда достаточно часто подвергается неблагоприятному воздействию при вооруженных конфликтах. Так, только вовремя вышеуказанного вторжения в Ирак, в Персидском заливе еженедельно оставляли в пустыне около 6 млн. Пластиковых упаковок из под еды, а также пластиковые бутылки, банки и другие пищевые контейнеры.

Следует отметить, что международно-правовые нормы, касающиеся защиты окружающей среды, нацелены не на то, чтобы предотвратить нанесение ущерба вообще, а скорее на то, чтобы ограничить его до уровня, который можно считать терпимым. Обязательство государств не наносить ущерба окружающей среде за пределами своей территории подтверждается в ряде судебных и арбитражных решений, в текстах различных региональных и международных конвенций и других международных документов, в том числе, например, в знаменитом 21-м принципе Стокгольмской декларации.⁹¹⁷ Он также применялся судебными органами отдельных стран, и его обычный характер признается в настоящее время практически всеми странами.

Начнем с договорных норм. В частности, ст. , общая для всех Женевских конвенций 1949 г.,⁹¹⁸ не содержит таких положений о защите природной среды, но в Дополнительном протоколе II⁹¹⁹ лишь некоторые положения могут выступать в качестве обеспечивающих защиту природной среды в ситуации вооруженного конфликта (ст. ст. 14 – 16).⁹²⁰

Вспоминая нормы Конвенции 1980 г. и прилагаемые к ней Протоколы после поправок, внесенных 21 декабря 2001 г., нельзя не выделить ст. 1, где применяются положения и в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов в смысле ст. 3, общей для всех Женевских конвенций 1949г., что в некоторой степени еще больше увеличивает сферу применения данной конвенции.

Поднимая вопрос о применении норм международного гуманитарного права, касающихся защиты природной среды во время немеждународного вооруженного конфликта, напрашивается

⁹¹⁶ Al-Duaij N. Environment Law of Armed Conflict Dissertations Theses. 2002. Paper 1. P. 3, 4. URL: <http://digitalcommons.pace.edu/lawdissertations1>.

⁹¹⁷ Административный суд г. Страсбурга, провинция Северная Голландия, против Министерства окружающей среды, 27 июля 1983 г.// *Revue juridique de l'environnement*. 1983. P. 343.

⁹¹⁸ Женевские конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; об обращении с военнопленными ; о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (Женева, 12 августа 1949 г.) // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. С. 17 - 206

⁹¹⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 г.) // Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним. С. 284 - 294.

⁹²⁰ Женевские конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; об обращении с военнопленными ; о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (Женева, 12 августа 1949 г.) // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. С. 17 - 206

вывод, что основная правовая проблема связана с трудностями прописывания негосударственным акторам – организованным вооружённым группам, противостоящим правительству или друг другу.

Возвращаясь к обычным норма, то сложно переоценить их значения. Напрашиваются примеры, когда во время вооруженных конфликтов не все гос-ва являются сторонами договоров, которые содержат вышеуказанные положения о защите природной среды. Например, исследование МККК⁹²¹, занимающееся обычно правовыми нормами международного гуманитарного права (Исследование ОМГП), отмечает ряд норм, которые связаны с защитой природной среды в вооруженном конфликте. (нормы 43-45).

Нормы 43 и 45 Исследования ОМГП косвенно акцептуют и, более того, уточняют положения и руководящие начала международного гуманитарного права, запрещающие нападения на природную среду и ее объекты, которые не связаны с настоятельной военной нуждаемостью или влекут чрезмерный по отношению к предполагаемым военным победам ущерб, а также реанимируют положения п. 3 ст. 35 Дополнительного протокола I и Конвенции ЭНМОД. А норма 44 Исследования ОМГП предусматривает обязательство сторон вооруженного конфликта использовать средства и методы ведения войны" с должным учетом защиты и сохранения природной среды" и принимать "все возможные меры предосторожности, для того чтобы сократить ущерб окружающей среде или, как минимум, максимально его ограничить.

Согласно мнения авторов Исследования ОМГП, простые нормы, регулирующие защиты природной среды в ситуации международного вооруженного конфликта, действуют также в случае немеждународного вооруженного конфликта, что можно подтвердить международной и национальной практикой.⁹²²

Касательно уголовного права в контексте международного уголовного права по защите природной среды следует выделить, прежде всего, Римский статут МУС,⁹²³ но данный статут применим лишь к международным конфликтам (ст. 8(2)(b)(iv)). Кроме того, в ст. 8 (2)(b)(iv) Римского статута МУС наличествует понятие: "Нападение явится причиной... обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде...", которое требует кумулятивного наличия классифицирующих особенностей ущерба, т.е. устанавливает в некоторой степени высокий порог к применению данной нормы и тем самым лишает ее эффективности.

Данные обстоятельства приводят к выводу о необходимости внесения поправок в Римский статут МУС, чтобы уголовная ответственность за ущерб причиненный природной среде, который имеет более низкий порог, также наступала, что позволило бы устранить неравенство в криминализации данных действий в ситуации международного и немеждународного вооруженных конфликтов.

Судебная практика⁹²⁴, а также «мягкое» право⁹²⁵ также оказывают непосредственное влияние на защиту природной среды. К примеру, комментарии к Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительным протоколам⁹²⁶ вносят прозрачность в усваивание содержащихся в них норм, особенно норм, касающихся защиты природной среды во время вооруженных конфликтов.

Данный вопрос, в целом, выходит далеко за рамки возможностей международного гуманитарного права. "К тому же право вооруженных конфликтов не защищает территории за пределами национальной юрисдикции и те объекты окружающей среды, которые не могут относиться к отдельному государству, например, озоновый слой, атмосфера или климат". Таким

⁹²¹ Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Указ. соч.

⁹²² Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Cambridge, 2009. Vol. I: Rules. P. 147.

⁹²³ Римский статут Международного уголовного суда.

⁹²⁴ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения от 8 июля 1996 г. URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/advisory/advisory_1996-07-08.pdf

⁹²⁵ Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов, подготовленные Международным комитетом Красного Креста и представленные Генеральному секретарю ООН; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море // Документы по международному гуманитарному праву и другие документы, относящиеся к ведению военных действий. С. 163 - 224; HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare. URL: <http://www.ihlresearch.org/amw/manual>

⁹²⁶ Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols to the Century. 12.07.2012 Interview. URL: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2012/geneva-conventions-commentaries-interview-2012-07-12.htm>.

образом, международное гуманитарное право регулирует лишь отношения сторон вооруженного конфликта и не способно обеспечить полную и реализуемую защиту природной среды.

Следовательно, нормативная база крайне ограничена, что навязывает мысль о необходимости ее совершенствования.

Во-первых, необходимо кодифицировать международное гуманитарное право, причем неофициальная кодификация выглядит более предпочтительной. То есть, вопросы о развитии норм «мягкого» права и разработке новой редакции Руководящих принципов для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов, либо нового руководства о защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов, что усилит несомненно природоохранные положения действующих руководств⁹²⁷, например, на случай их пересмотра.⁹²⁸

Во-вторых, предоставляется крайне целесообразным конкретизация квалификаций в качестве серьезного нарушения МГП права на объекты природной среды. Перечень нарушений необходимо дополнить действиями сторон вооруженного конфликта, которые либо имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный или серьезный ущерб природной среде, либо не продиктованы военной необходимостью, т.е. бессмысленны, либо, вероятно, причинят природной среде чрезмерный ущерб, несоизмеримый с предполагаемым военным преимуществом.

Данные обстоятельства совершенно точно способствовали бы повышению ответственности государств за подобные нарушения.

Также необходимо отметить криминализацию деяний индивидов за совершение нападений на объекты природной среды. Следовательно, необходимо внести поправки в Римский статут МУС, чтобы создать нормы об уголовной ответственности за совершения нападения во время вооруженных конфликтов. Основу применения данной нормы следует сделать с более низким порогом.

Однако развития и кодификации явно недостаточно. Следует также имплементировать нормы международного гуманитарного права о защите природной среды во время вооруженных конфликтов в национальном праве, например, включая данные положения в памятки вооруженных сил, а что самое важное – обеспечению их добросовестного и императивного выполнения.

⁹²⁷ Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море. С. 163 - 224; HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare.

⁹²⁸ Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов, подготовленные Международным комитетом Красного Креста и представленные Генеральному секретарю ООН.

Особенности правового регулирования землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения

Савиных Сергей Игоревич

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

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

Особого внимания в правовом регулировании землепользования при строительстве и эксплуатации объектов систем газоснабжения заслуживает правовое регулирование землепользования в охранных зонах таких объектов.

Земельным кодексом Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (далее – Земельный кодекс) предусмотрено, что земельные участки могут быть предоставлены для размещения наземных объектов системы газоснабжения, размещения наземных объектов, необходимых для эксплуатации и ремонта наземных и подземных объектов трубопроводного транспорта, а также под строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов трубопроводного транспорта в подземном исполнении.

Важно отметить, что на земельные участки, где размещены подземные объекты трубопроводного транспорта, относящиеся к линейным объектам, обязанность по оформлению прав собственников объектов трубопроводного транспорта Земельным кодексом не устанавливается. Вместе с этим, общая протяжённость газотранспортной системы на территории Российской Федерации (преимущественно в подземном исполнении) составляет 171,4 тыс. км. и продолжает увеличиваться. Так, с 2012 по 2016 год введено в эксплуатацию около 6900 км. магистральных газопроводов на территории России.

Земельным кодексом, Федеральным законом от 31.03.1999 N 69-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О газоснабжении в Российской Федерации» на земельных участках, отнесенных к землям транспорта, устанавливаются охранные зоны с особыми условиями использования таких земельных участков. Границы охранных зон объектов системы газоснабжения определяются на основании строительных норм и правил, правил охраны магистральных трубопроводов. Охранная зона, представляя собой особый правовой режим использования земельного участка, находящегося в непосредственной близости от объектов системы газоснабжения, может устанавливаться на расстояниях от 25 метров от оси трубопровода с каждой стороны ("Правила охраны магистральных трубопроводов" (утв. Минтопэнерго РФ 29.04.1992, Постановлением Госгортехнадзора РФ от 22.04.1992 N 9) (с изм. от 23.11.1994), далее – Правила охраны магистральных трубопроводов).

Таким образом, учитывая протяжённость объектов газотранспортной системы в нашей стране, являющейся самой протяжённой газотранспортной системой в мире, особый правовой режим землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения, анализируя многочисленные споры собственников земельных участков и находящихся на них объектов недвижимости с собственниками объектов систем газоснабжения, становится очевидной актуальность вопроса правового регулирования землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения.

Целью настоящего исследования является изучение особенностей правового регулирования землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения на основании анализа законодательства Российской Федерации, материалов судебных заседаний. Для достижения указанной цели представляется необходимым решение следующих задач:

1. Провести анализ законодательства, регулирующего вопросы землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения;
2. Определить правовой статус охранных зон;
3. Выявить условия, способствующие возникновению споров в связи с нахождением в охранных зонах и зонах минимальных расстояний зданий и сооружений;
4. Провести анализ судебных споров по вопросам землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения, рассмотреть правоприменительную практику;

5. Сформулировать выводы об актуальном состоянии правового регулирования землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения, о существующих проблемах, вариантах и перспективах их решения.

Регулирование землепользования в охранных зонах объектов системы газоснабжения осуществляется как федеральными законами («Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017), Федеральный закон от 31.03.1999 N 69-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О газоснабжении в Российской Федерации»), так и Правилами охраны магистральных газопроводов, (утв. постановлением Правительства РФ от 08.09.2017 №1083), Правилами охраны магистральных трубопроводов (утв. Минтопэнерго РФ 29.04.1992, Постановлением Госгортехнадзора РФ от 22.04.1992 N 9), Правилами охраны газораспределительных сетей (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.11.2000 N878).

В статье 56 Земельного кодекса предусматривается возможность установления особых условий использования земельных участков и режима хозяйственной деятельности в охранных зонах в качестве одного из видов ограничения прав на землю. Ограничения прав на землю устанавливаются актами исполнительных органов государственной власти, актами органов местного самоуправления, решением суда или в порядке, предусмотренном Земельным кодексом для охранных зон.

В статье 90 Земельного кодекса закрепляется, что границы охранных зон, на которых размещены объекты системы газоснабжения, определяются на основании строительных норм и правил, правил охраны магистральных трубопроводов, других утвержденных в установленном порядке нормативных документов. В этой же статье Земельного кодекса устанавливается факт ограничения прав собственников земельных участков в связи с установлением охранных зон газопроводов. Устанавливается запрет на строительство зданий, строений, сооружений в пределах установленных минимальных расстояний до объектов системы газоснабжения.

Повторяя положения статьи 90 Земельного кодекса, в Федеральном законе от 31.03.1999 N 69-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее – Закон о газоснабжении) дополнительно закрепляются права и обязанности организаций, в ведении которых находятся объекты системы газоснабжения, а также ответственность лиц, виновных в нарушении правил охраны магистральных трубопроводов, газораспределительных сетей и других объектов систем газоснабжения.

Правилами охраны магистральных трубопроводов (утв. Минтопэнерго РФ 29.04.1992, Постановлением Госгортехнадзора РФ от 22.04.1992 N 9) (далее – Правила охраны трубопроводов) устанавливаются конкретные значения охранных зон в зависимости объектов трубопроводного транспорта. Закрепляется, что земельные участки, входящие в охранные зоны трубопроводов, не изымаются у землепользователей и используются ими для проведения сельскохозяйственных и иных работ с обязательным соблюдением требований Правил охраны трубопроводов. В целях обеспечения безопасности перечисляются действия, которые запрещено производить в охранных зонах, определяются права предприятий трубопроводного транспорта, связанные с обслуживанием трубопроводов и ликвидацией аварий. Цель Правил охраны трубопроводов, которая декларируется в п. 1.1 – это обеспечения сохранности, создания нормальных условий эксплуатации и предотвращения несчастных случаев на магистральных трубопроводах (далее трубопроводах), транспортирующих нефть, природный газ, нефтепродукты, нефтяной и искусственный углеводородные газы, сжиженные углеводородные газы, нестабильный бензин и конденсат. Одним из способов достижения этой цели является установление охранных зон, которое должно обеспечивать защиту интересов как собственников объектов систем газоснабжения, так и собственников земли, граждан и организаций.

Правила охраны магистральных газопроводов, (утв. постановлением Правительства РФ от 08.09.2017 №1083) (далее – Правила охраны газопроводов) распространяют своё действие в отношении исключительно объектов магистрального трубопроводного транспорта, устанавливают расстояния охранных зон для газопроводов, компрессорных станций, газораспределительных станций, подземных хранилищ газа и т.д.). В Правилах охраны газопроводов определены действия, запрещённые в охранных зонах, определены права и обязанности организации, эксплуатирующей газопроводы. Пунктом 23 Правил охраны газопроводов устанавливается, что сведения о границах

охранных зон и минимальных расстояниях указываются в проектной документации магистрального газопровода, а также отображаются в документации по планировке территории и подлежат включению в федеральную государственную информационную систему территориального планирования. Сведения о границах указанных минимальных расстояний отображаются на публичных кадастровых картах в соответствии с законодательством Российской Федерации. Данные положения определяют механизм реализации настоящих правил в части недопущения нарушения охранных зон.

Правила охраны газораспределительных сетей (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.11.2000 N878) повторяют по своей структуре Правила охраны трубопроводов с той лишь разницей, что распространяют своё действие на газораспределительные сети.

СНиП 2.05.06-85 «Магистральные трубопроводы», утверждённые постановлением Госстроя СССР от 30.03.1985 №30 закрепляют конкретные обязательные требования технического характера, имеющие практическую значимость в соответствующей потенциально опасной для жизни или здоровья граждан, окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений области человеческой деятельности, в том числе устанавливают минимально допустимые расстояния от оси подземных и наземных (в насыпи) газопроводов, которые относятся к объектам повышенного риска, до населенных пунктов, отдельных промышленных и сельскохозяйственных предприятий, зданий и сооружений (пункты 3.16 и 3.17).

Как это указано в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 6 октября 2015 г. №2318-О, СНиП 2.05.06-85 "Магистральные трубопроводы" составляют дополнительную часть подлежащей обязательному исполнению нормативной базы, определяющей технические параметры обеспечения нормальных условий строительства и эксплуатации объектов системы газоснабжения, включающие требования о соблюдении минимально допустимых расстояний от оси подземных и наземных (в насыпи) газопроводов до населенных пунктов, отдельных промышленных и сельскохозяйственных предприятий, зданий и сооружений в случаях планируемого строительства зданий и сооружений на земельных участках, входящих в охранную зону магистральных трубопроводов.

Таким образом, установление охранных зон газопроводов – это механизм обеспечения сохранности, создания нормальных условий эксплуатации и предотвращения несчастных случаев на магистральных трубопроводах путём установления особого правового режима на территориях, непосредственно прилегающим к опасным производственным объектам.

Основной причиной споров, возникающих в связи с установлением охранных зон и зон минимальных расстояний, является нахождение в указанных зонах зданий, строений и сооружений.

Условиями, способствующими возникновению споров в связи с нахождением в охранных зонах и зонах минимальных расстояний зданий и сооружений, являются:

- Неосмотрительность при обнаружении охранных зон.

Это отсутствие информации у собственника здания, сооружения либо застройщика об установленных охранных зонах и зонах минимальных расстояний, игнорирование этой информации.

- Неисполнение организацией, эксплуатирующей газопровод, своих обязанностей.

Это отсутствие информирования о местах прохождения трубопроводов в средствах массовой информации, отсутствие наблюдения за состоянием трасс газопроводов, не предоставление информации о фактическом прохождении газопроводов и охранных зон в местные органы власти.

- Неправомерные действия органов местного самоуправления по выдаче разрешения на строительство объекта на земельном участке, на котором невозможно его возведение.

Анализ судебной практики, связанной с нахождением зданий и сооружений в охранных зонах и зонах минимальных расстояний газопроводов, показывает, что позиция судов в целом устоялась и сводится к следующему.

Рассматривая споры, связанные с охранными зонами газопроводов, суды, ссылаются на Федеральный закон от 21.07.1997 N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" и идентифицируют газопроводы и технологически связанные с ним объекты как опасные производственные объекты. При этом отмечается, что в соответствии с

указанным законом промышленная безопасность опасных производственных объектов – это состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и последствий указанных аварий.

Судами отмечается, что в соответствии с пунктом 3 статьи 87 Земельного кодекса в целях обеспечения безопасности населения и создания необходимых условий для эксплуатации объектов промышленности, энергетики, транспортных и иных объектов в состав земель промышленности и иного специального назначения могут включаться охранные, санитарно-защитные и иные зоны с особыми условиями использования земель.

Отмечается, что земельные участки, которые включены в состав таких зон, у собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков не изымаются, но в их границах может быть введен особый режим их использования, ограничивающий или запрещающий те виды деятельности, которые несовместимы с целями установления зон.

Согласно пункту 6 статьи 90 Земельного кодекса границы охранных зон, на которых размещены объекты системы газоснабжения, определяются на основании строительных норм и правил, правил охраны магистральных трубопроводов, других утвержденных в установленном порядке нормативных документов. На указанных земельных участках при их хозяйственном использовании не допускается строительство каких бы то ни было зданий, строений, сооружений в пределах установленных минимальных расстояний до объектов системы газоснабжения. Не разрешается препятствовать организации - собственнику системы газоснабжения или уполномоченной ею организации в выполнении ими работ по обслуживанию и ремонту объектов системы газоснабжения, ликвидации последствий возникших на них аварий, катастроф.

В соответствии с Правилами охраны магистральных трубопроводов, которые являются обязательными для исполнения предприятиями трубопроводного транспорта, местными органами власти и управления, а также другими предприятиями, организациями и гражданами, производящими работы или какие-либо действия в районе прохождения трубопроводов (пункт 1.3), для исключения возможности повреждения трубопроводов (при любом виде их прокладки) устанавливаются охранные зоны, в том числе, вдоль трасс трубопроводов, транспортирующих нефть, природный газ, нефтепродукты, нефтяной и искусственный углеводородные газы, - в виде участка земли, ограниченного условными линиями, проходящими в 25 метрах от оси трубопровода с каждой стороны.

Пункт 1.4 Правил охраны магистральных трубопроводов возлагает на местные органы самоуправления обязанность выдавать сведения о местонахождении трубопроводов заинтересованным лицам.

Судами отмечается, что определённые требования к размещению газопроводов установлены также в СП 36.13330.2012. Свод правил. Магистральные трубопроводы. Актуализированная редакция СНиП 2.05.06-85*" (утв. Приказом Госстроя от 25.12.2012 N 108/ГС; далее - СНиП 2.05.06-85 "Магистральные трубопроводы"), в пункте 3.16 которого закреплено, что расстояния от оси подземных и наземных (в насыпи) трубопроводов до населенных пунктов, отдельных промышленных и сельскохозяйственных предприятий, зданий и сооружений должны приниматься в зависимости от класса и диаметра трубопроводов, степени ответственности объектов и необходимости обеспечения их безопасности, но не менее значений, указанных в таблице 4 Зона минимальных расстояний для типа (категории) газопровода.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ по делу N АКПИ15-360 учет установленных минимальных расстояний при формировании земельных участков органами местного самоуправления для ведения личного подсобного хозяйства, огородничества, садоводства, дачного хозяйства, индивидуального жилищного строительства является обязательным и необходимым условием с целью дальнейшего предотвращения негативных последствий.

При этом в соответствии с абзацем 4 статьи 32 Закона о газоснабжении здания, строения и сооружения, построенные ближе установленных строительными нормами и правилами минимальных расстояний до объектов систем газоснабжения, подлежат сносу за счет средств юридических и физических лиц, допустивших нарушения.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 06.10.2015 N 2318-О указал, что подобное регулирование правового режима земельных участков, на которых

расположены объекты системы газоснабжения, необходимо для согласования государственных, общественных и частных интересов в данной области в целях обеспечения благоприятных условий проживания посредством соблюдения требований, установленных нормативными правовыми актами и градостроительными нормами и правилами, а также контроля за их выполнением. В частности, Земельный кодекс в статье 42 в качестве одной из обязанностей собственников земельных участков закрепляет соблюдение при их использовании требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил и нормативов.

Конституционный Суд Российской Федерации также указал, что установленные федеральным законодательством ограничения фактического использования земельных участков, на которых размещены объекты системы газоснабжения, обусловленные взрывоопасными и пожароопасными свойствами газа и предусмотренные в связи с этим особые условия использования данных земельных участков и режим осуществления на них хозяйственной деятельности направлены не только на обеспечение сохранности объектов системы газоснабжения при ее эксплуатации, обслуживании и ремонте, но и на предотвращение аварий, катастроф и иных возможных неблагоприятных последствий и тем самым на защиту жизни и здоровья граждан, на обеспечение их безопасности.

Судами констатируется, что в силу пункта 1 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Гражданский кодекс) здание, сооружение или другое строение, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил, являются самовольной постройкой. Согласно абзацу второму пункта 2 статьи 222 данного кодекса самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет.

Отдельными истцами предпринимались попытки оспорить в суде обязательность исполнения технических норм и правил, определяющих значения минимально допустимых расстояний от газопроводов и, тем самым, оспорить решения суда по сносу строений, находящихся в зоне минимально допустимых расстояний. Относительно этой позиции Конституционным Судом Российской Федерации в определении от 06.10.2015 N 2318-О были сделаны следующие выводы. СНиП 2.05.06-85 "Магистральные трубопроводы" составляют дополнительную часть подлежащей обязательному исполнению нормативной базы, определяющей технические параметры обеспечения нормальных условий строительства и эксплуатации объектов системы газоснабжения, включающие требования о соблюдении минимально допустимых расстояний от оси подземных и наземных (в насыпи) газопроводов до населенных пунктов, отдельных промышленных и сельскохозяйственных предприятий, зданий и сооружений.

Статьей 263 Гражданского кодекса на собственника земельного участка также возложена обязанность возводить на нем здания и сооружения, осуществлять их перестройку или снос, при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка.

Судом приводится довод о том, что поскольку правовое регулирование режима земельных участков, на которых расположены объекты системы газоснабжения как опасные производственные объекты, преследует также достижение обеспечения благоприятных условий проживания населения, недопущения риска и угрозы наступления аварий и катастроф, сохранение спорных объектов в пределах минимально допустимых расстояний, предусмотренных СНиП 2.05.06-85 "Магистральные трубопроводы", не допустимо.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовой статус охранных зон газопроводов характеризуется следующими основными особенностями:

- ограничение использования земельных участков (в т. ч. запрещается возведение любых построек и сооружений);
- постройки и сооружения, находящиеся в охранных зонах и зонах минимальных расстояний, признаются самовольными постройками в силу статьи 222 ГК РФ и подлежат сносу осуществившими их лицами за их счёт;

- оформление прав на земельные участки собственниками объектов трубопроводного транспорта на подземные объекты не требуется;

- за собственниками объектов трубопроводного транспорта закреплены обязанности по предотвращению аварий и несчастных случаев, информированию о местах прохождения трубопроводов через средства массовой информации;

- охранные зоны устанавливаются, во-первых, для защиты жизни и здоровья граждан, обеспечение их безопасности, во-вторых, для обеспечения сохранности объектов системы газоснабжения.

Рассматривая варианты решения проблем, связанных с нахождением в охранных зонах построек и сооружений, необходимо принимать во внимание тот факт, что постройки в охранных зонах появляются не в виде готового объекта, а возводятся на протяжении времени, когда обнаружение этой постройки собственником газотранспортной системы возможно до окончания строительства. Таким образом, наиболее эффективным способом предотвратить возникновение построек в охранных зонах – это превентивные действия собственника газотранспортной системы по патрулированию трасс газопроводов и выявлению несанкционированного строительства.

Другим направлением решения проблемы является повышение информированности населения о последствиях строительства в охранных зонах, опасных последствиях нахождения в охранных зонах человека и имущества, а также информирование о фактическом нахождении газопроводов и их охранных зон.

Взыскание неосновательного обогащения при отсутствии государственного (муниципального) контракта: вектор судебной практики

Садекова Алсу Рафиковна

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

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

Глава 60 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹²⁹ (далее ГК РФ) содержит положения об обязательствах, возникающих из неосновательного обогащения (кондикционные обязательства).

Целевым назначением института обязательств из неосновательного обогащения является восстановление имущественных потерь приобретателем, обогатившимся в результате необоснованного приобретения или сбережения имущества.

Для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо наличие трех условий, если:

1. Имеет место приобретение или сбережение имущества, то есть увеличение стоимости собственного имущества приобретателя, присоединение к нему новых ценностей или сохранение того имущества, которое по всем законным основаниям неминусом должно было выйти из состава его имущества.

2. Приобретение или сбережение произведено за счет другого лица, а имущество потерпевшего уменьшается вследствие выбытия из его состава некоторой части или неполучения доходов, на которые это лицо правомерно могло рассчитывать.

3. Отсутствуют правовые основания, то есть когда приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого не основано ни на законе (иных правовых актах), ни на сделке, а значит, происходит неосновательно. Для возникновения обязательств важен сам факт безвозмездного перехода имущества от одного лица к другому или сбережения имущества одним лицом за счет другого при отсутствии к тому правовых оснований.

Разрешая споры о взыскании неосновательного обогащения, вытекающие из договора подряда, суды нередко сталкиваются с ситуациями, когда объем фактически выполненных работ не соответствует объему, предусмотренному по договору, при этом заказчиком работы оплачены, либо когда между сторонами не заключен договор (контракт) подряда, или подписанный договор является незаключенным в силу закона, а заказчик отказывается оплачивать выполненную работу.

По вопросу о возможности взыскания неосновательного обогащения с госзаказчика в случае выполнения подрядчиком работ без госконтракта усматривается следующий вектор судебной практики.

Рассмотрим подробнее его.

Судебная практика по вопросам кондикционных обязательств в сфере закупок в период работы Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) была сформирована несколькими решениями Суда, касающимися применения положений Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"⁹³⁰, и нашла свое отражение в юридической литературе⁹³¹.

Коллегия судей, отказывала в удовлетворении заявленных требований на основании п. 4 ст. 1109 ГК РФ, установив при анализе обстоятельств дел, факт выполнения работ, оказания услуг лицом без заключения контракта, требовавшего от заказчика возврата неосновательного обогащения, квалифицировала такие действия как обход закона.

Аналогичная позиция нашла отражение в информационном письме ВАС РФ от 25 февраля

⁹²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть вторая // Собрание законодательства РФ. -1994. - № 22. Ст.2457.

⁹³⁰ "СЗ РФ", 25.07.2005, N 30 (ч. 1), ст. 3105.

⁹³¹ Андрианов Н.А. Взыскание неосновательного обогащения за оказание услуг в отсутствие государственного контракта. Комментарий к Определению ВС РФ от 21.01.2015 по делу N А77-602/2013 // Вестник экономического правосудия. 2015. N 2. С. 15 - 19.

2014 г. N 165 "Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными"⁹³² уже в период действия Закона N 44-ФЗ⁹³³.

На практике между сторонами спора могут отсутствовать договорные отношения, тем не менее истец, зная об отсутствии обязательства, но все равно выполняя работы, оказывая услуги, действует недобросовестно по отношению к приобретателю (заказчику) - добросовестному лицу, который на себя такие обязательства не принимал, закупку не проводил и контракт не заключал. Здесь мы имеем дело с осознанными действиями лица по созданию обогащения другого лица с целью получения компенсации в порядке кондикции. На необходимость анализа подобных ситуаций справедливо указывает В.С. Гербутов⁹³⁴.

В этом случае решение вопроса о применении п. 4 ст. 1109 ГК РФ не вызывает трудностей. Практика, сложившаяся в период работы ВАС РФ, находит продолжение в решениях Верховного Суда РФ (далее ВС РФ). Так, коллегия Суда удовлетворила кассационную жалобу заказчика об отмене судебных актов на основании п. 4 ст. 1109 ГК РФ, по которым с заказчика было неправомерно взыскано неосновательное обогащение в пользу общества в отсутствие между сторонами процесса договорных отношений⁹³⁵. Из определения Суда следует, что спорные работы были начаты обществом без размещения заказа, фактически до уведомления заказчика об их производстве, контракт при этом не заключался. Исходя из данных обстоятельств, Суд закономерно заключил, что основания для взыскания обществом с заказчика требуемой суммы в рамках применения положений гл. 60 ГК РФ отсутствуют.

В другом деле Верховный Суд РФ указал, что выполнение подрядчиком работы, не предусмотренной контрактом, без заключения для ее выполнения контракта означает фактическое отсутствие между сторонами спора обязательства и влечет отказ в кондикционном требовании истца⁹³⁶. Аналогичной позиции придерживаются арбитражные суды⁹³⁷.

Так, суд апелляционной инстанции отменил решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга от 12.08.2014 по делу N А56-15024/2014, удовлетворив иск подрядчика о взыскании неосновательного обогащения ввиду выполнения дополнительного объема работ без государственного контракта и дополнительного соглашения к нему.

Однако Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.04.2015 постановление суда апелляционной инстанции отменено, решение суда первой инстанции оставлено в силе. Отмечено, что взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные работы при отсутствии контракта указывает на недобросовестность исполнителей работ и заказчиков. При этом никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения. Согласно п. 4 ст. 1109 ГК РФ не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Подрядчик, выполняя работы без заключенного в соответствии с требованиями законодательства контракта, должен был знать о том, что выполнение этих работ не может быть обеспечено встречным обязательством заказчика по оплате этих работ.

Точку в данном судебном споре поставил ВС РФ в Определении от 14.08.2015 N 307-ЭС15-8972, который подтвердил обоснованность вышеизложенных выводов.

⁹³² Вестник ВАС РФ. 2014. N 4.

⁹³³ Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Собрание законодательства Российской Федерации. 08.04.2013. N 14. Ст. 1652

⁹³⁴ Гербутов В.С., Новак Д.В. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. N 1. С. 95.

⁹³⁵ Определение Верховного Суда РФ от 13 марта 2015 г. N 307-ЭС14-4768// СПС "КонсультантПлюс".

⁹³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 19 августа 2014 г. N 301-ЭС14-123// СПС "КонсультантПлюс".

⁹³⁷ Решение Арбитражного суда Республики Карелия от 13 марта 2015 г. N А29-10329/2014; Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 апреля 2015 г. по делу N А56-15024/2014, от 22 апреля 2015 г. по делу N А 52-868/2014 (оставлено в силе Определением Верховного Суда РФ от 14 июля 2015 г. N 307-ЭС15-8450); Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 июля 2015 г. по делу N А28-11710/2014// СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем негативная практика была скорректирована в Определении ВС РФ от 21 января 2015 г.⁹³⁸. Фабула дела следующая. Предприятие вывозило с территории воинской части твердые бытовые отходы на основании заключенного госконтракта. После истечения срока действия контракта воинская часть попросила предприятие продолжить вывоз отходов вплоть до заключения нового контракта, гарантировав оплату работы. Однако впоследствии она отказалась оплачивать работы на общую сумму более 2 млн. рублей. Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ разрешила спор в пользу предприятия, не обнаружив в его действиях признаков недобросовестности. В основание решения Суда была положена совокупность исключительных обстоятельств, а именно: длящийся характер отношений сторон (отсутствие заключенного контракта имело место в период между прекращением действия одного контракта и заключением другого), необходимость выполнения работ, которые не могли быть отложены, направленность действий на защиту публичных интересов (сохранение здоровья населения и окружающей среды). Коллегия указала, что публичные интересы, выраженные в Законе о госзакупках, не следует противопоставлять публичным интересам, выраженным в санитарно-эпидемиологическом законодательстве.

Сазанова И.В.⁹³⁹, анализируя вышеупомянутую позицию ВС РФ, задается вопросом: каковы критерии публичного интереса, который может быть противопоставлен требованиям Закона о контрактной системе? Понятие "интерес" настолько многозначно, что различия в его толковании неизбежны. Логично предположить, что если работы выполняются для обеспечения государственных нужд, то это обстоятельство само по себе свидетельствует о социальной значимости интереса. Возникает и другой вопрос: а если между предприятием и воинской частью ранее не было договорных отношений, но имели место иные исключительные обстоятельства, указанные в Определении, исход дела был бы иным? Не вполне ясна предложенная в решении аргументация со ссылкой на совокупность извинительных обстоятельств. Если это попытка обосновать добросовестность исполнителя в субъективном смысле, то попытка неосновательная, поскольку исходя из обстоятельств дела добросовестность в смысле извинительного незнания, заблуждения отсутствует.

Понимая стремление суда обеспечить локальную справедливость, нельзя не отметить упречность сложившейся практики, как с догматической, так и с политико-правовой точки зрения.

Анализ судебной практики и доктрины в сфере неосновательного обогащения позволяет утверждать, что отсутствие государственного контракта и фактические действия лица по отношению к государственному заказчику не образуют состава неосновательного обогащения и не влекут обязанности заказчика по возврату имущества такому лицу. В подобных случаях лицо, осуществляющее фактические действия в пользу заказчика, поступает недобросовестно, заранее зная, что обязательства не существует. Напротив, заказчик считается добросовестной стороной, не выражавшей явно и в установленном законом порядке воли на получение имущественных благ от истца.

Приведенный в статье краткий анализ судебной практики явно обозначил вектор правовой позиции судов различных инстанций в части рассмотрения споров о неосновательном обогащении в контрактной системе. Абсолютного единства мы пока не наблюдаем, однако прослеживается идея, реализуемая в настоящее время ВС РФ, согласно которой не допускается оплата за выполненные контрагентом обязательства при отсутствии контракта, легально заключенного согласно требованиям Закона № 44-ФЗ. Безусловно, ВС РФ допускает исключения в данной позиции, однако они касаются обороноспособности и безопасности страны, поддержания норм и правил, установленных иными актами Правительства РФ, Президента РФ.

Иными словами, судам для разрешения спора о неосновательном обогащении необходимо определить не только то, в какой форме произошло неосновательное обогащение (приобретение или сбережение), но и установить фактические обстоятельства по делу, которые в определенных случаях могут свидетельствовать о том, что отсутствие контракта не является достаточным

⁹³⁸ Определение ВС РФ от 21 января 2015 г. № 308-ЭС14-2538 по делу А77-602/2013 // СПС "КонсультантПлюс".

⁹³⁹ Сазанова И.В. Выполнение работ для государственных нужд без заключения контракта: неосновательное обогащение или обход закона // Юридический мир. 2016. № 9. С. 63 - 67.

основанием для отказа в кондикционном иске.
Полагаем, что ВС РФ установит единый подход в разрешении проблемы неосновательного обогащения в контрактной системе в сфере закупок.

Воровство и коррупция в органах государственной и муниципальной власти, как сдерживающие развитие факторы

Сахарова Екатерина Андреевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – Телицын Н.А.)

Россия — одна из богатейших стран в мире. При этом ее национальной особенностью является столь же огромная роль государства в жизни общества, в том числе ее экономической составляющей. Эта особенность в числе прочего проявила себя в том, что в России просто колоссальное по стоимости и ассортименту государственное и муниципальное имущество, даже не смотря на целый ряд проведенных грабительских приватизаций.

За последние годы отмечается следующая тенденция: согласно статистике Министерства внутренних дел в период с января по март 2017 года число преступлений, связанных с экономической деятельностью составили более 32 процентов.⁹⁴⁰ Хотя и данные 2017 года судят о снижении преступности экономической направленности в целом, но коррупция и по сей день пользуется актуальностью.

Анализируя масштабы распространения коррупции, можно с уверенностью сказать, что она проникла во все процессы жизни общества. Негативные последствия коррупции имеют обширный характер, некоторыми из которых являются:

1) расширение теневой экономики, что значительно сокращает возможные поступления в бюджет государства и снижает эффективность его рычагов управления;

2) формирование и распространение организованной преступности;

3) препятствует экономическому развитию государства в связи с заинтересованностью должностных лиц в «откатах»⁹⁴¹ при реализации государственных программ, в частности и в развитии малого и среднего предпринимательства.

4) происходит неверная расстановка приоритетов среди управленцев, что негативно сказывается на деятельности всего государства и бизнеса.

5) широко распространенная коррупция, одобряет недобросовестную конкуренцию, обеспечивая возможность пользования не только иностранными, но и российскими инвестициями, что способствует стагнации Российского развития, ведь взятки — это исчезнувшие и прогоревшие инвестиции.

6) возникает нарушения бюджетного плана, из-за которого не могут быть качественно выполнены необходимые социальные программы.

7) Делая влиятельных и богатых людей еще более успешнее, коррупция усиливает социальную дифференциацию, а вместе с тем и социальную напряженность.

8) В коррумпированном обществе приобретают условный характер конституционные права человека, ответственность власти, равные выборы и другие составляющие элементы демократии, что резко снижает статус государства. Демократия начинает выступать в качестве прикрытия криминальных структур.

Примером распространения коррупции в органах государственной власти может послужить недавний скандал, связанный с бывшим министром обороны Анатолием Сердюковым.⁹⁴²

Негативная репутация министра начала складываться почти с самого начала его деятельности, достаточно упомянуть новую форму от Юдашкина, в которой солдаты по просту замерзали и оказ от закупок автоматов Калашникова, внедрение в войсках бадминтона.

Отсутствие поддержки отечественного производителя вооружения и выявление Счетной палатой неэффективности бюджетных трат на вооружение и технику спровоцировали множество проверок, в ходе которых Главная военная прокуратура обнародовала масштабные коррупция в военной отрасли.

⁹⁴⁰ URL.: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/folder/101762/item/9871454/> (дата обращения: 03.05.2017)

⁹⁴¹ Откат – вид взятки должностному лицу организации

⁹⁴² URL.: <http://stringer-news.com/publication.mhtml?Part=48&PubID=23229> (дата обращения: 01.05.2017)

Авторитарный стиль руководства Сердюкова позволял с легкостью производить быстрые изменения в армии, в то же время снижая контроль со стороны гражданской власти. В связи с этим при министре почти прекратилось международное сотрудничество, уменьшилось число военных инспекторов, военпредов.⁹⁴³ Образовались коммерческие структуры, из-за которых сильно ухудшилось состояние армии.

Подобные факты неэффективного и безответственного назначения на управленческие должности людей свидетельствуют лишь об одном: пока воровство и коррупция не будут побеждены, ни о каком эффективном управлении государственным и муниципальным имуществом речи идти не может.

Обобщая вышесказанное, так же хотелось бы отметить, что кроме победы над воровством и коррупцией, действенными методами по эффективному налаживанию государственного и муниципального управления имуществом могли бы послужить следующие:

1. Выявление и устранение пробелов в законодательстве, которые развязывают руки управленцам, руководствующимися нелегальными правилами;

2. Организация максимально прозрачной экономической и хозяйственной деятельности организаций, используя все известные нам методы: балансировки, экспертных оценок, то есть сопоставив идеальную модель при целевом использовании выделенных средств с реальной;

3. Ротация кадров каждые 5 лет из числа руководящего состава, для предотвращения образования коррупционных связей, скрытой монополизации;

4. Организация рейтинга между однородными руководящими должностями. Например, те люди, чьи результаты более двух раз подряд за отчетный период стояли на последних местах автоматически либо понижаются в должности, либо увольняются;

5. Обязателен мониторинг деятельности, на основе которого будет произведено распределение премиального фонда для первых трех лучших управленцев;

6. Обеспечение предупреждения, своевременного выявления и раскрытия преступлений в данной сфере путем обеспечения согласованности и ведения единой информационной базы подразделений ЭБиПК, а также организация систематического обмена опытом посредством направления сотрудников оперативных подразделений на курсы повышения квалификации в образовательные учреждения системы МВД;

7. Организация эффективной работы с общественностью в виде проведения анонимных опросов о возможных фактах коррупции, личного отношения к должностным лицам- управленцам, а также относительно «комфортности климата» внутри рабочего коллектива.

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить то, что у власти должны находиться лишь те люди, у которых в приоритете нет личного богатства и выгоды, а это значит, что нужно ужесточить отбор кадров и ввести неотвратимость наказания за проступки. Также следует повысить эффективность контроля за деятельностью управленцев, путем ввода сдержек «сверху», через нормативно — правовые акты и «снизу» через гражданское общество.

⁹⁴³ уполномоченное лицо военного министерства по приёмке вооружения на оборонном заводе

Проблема сфабрикованности новостей в контексте информационной безопасности государства

Семёновых Анастасия Николаевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук Миловидова А.С.)

Стремительное развитие науки и техники позволило человечеству совершить цифровую революцию и вступить в эпоху информационного пространства. Сейчас у каждого существуют безграничные возможности: познать все истины, раскрыть все секреты человечества, беспрепятственно общаться с любого уголка планеты, в целом – быть информированным по всем интересующим его темам.

Достижение такого успеха в области информационных ресурсов омрачается распространением «некачественной» информации, анализирование которой приводит к формированию некоего искусственно созданного образа, неправильного видения реальной ситуации, негативного отношения и наступления неблагоприятных последствий в будущем.

Проблема сфабрикованных или «фейковых» новостей сегодня является существенным препятствием на пути формирования диалога между отдельными гражданами одного государства, между властью и обществом внутри отдельного государства, а также между отдельными государствами, что наиболее остро ощущается на современном этапе становления международного сотрудничества. Решение такой проблемы позволило бы с полной уверенностью говорить о прозрачности и правдивости преподнесенных СМИ материалов, об отсутствии политизации информационных ресурсов, а, значит, о формировании реального видения происходящих в мире процессов.

Слово «фейк» пришло в русскую речь сравнительно недавно. Основное значение этого термина и его синонимов обозначает различные случаи мистификаций и подделок. Свои корни «фейк» берет из английского языка – «fake», которое имеет такие аналоги как «trick» (обман, подделка, фальсификация) и «swindle» (шутка, шалость). Употребление глагола «tofake» предполагает совершение мошеннических действий, направленных на искажение реальной ситуации восприятия. Употребление прилагательного «fake» обозначает искусственность предмета. В широком употреблении под «фейком» понимают любую подделку⁹⁴⁴.

По мнению Ильиченко Н.С., данный термин возникает чаще всего в политической среде, а не в таблоидно-бульварном сегменте. Автор замечает, что термин «фейковая журналистика» считается практически официально легализованным в медиадеятельности России, Украины, США, ряда стран Европейского союза⁹⁴⁵.

Приведем несколько фактов, ярко отражающих современную ситуацию в мире на примере «фейковых новостей» различных СМИ.

На сайте Министерства иностранных дел РФ существует раздел, отражающий примеры публикаций зарубежных СМИ, которые отражают недостоверную информацию о России. В числе таких публикаций можно встретить информацию о размещении российских ядерных комплексов в нарушение заключенных договоренностей России и США, упоминания о вмешательстве российских хакеров в выборы Президента Франции, попытках дестабилизации Россией деятельности Европейского Союза и т.д. Важно отметить, что данные сведения публикуют информационные ресурсы, имеющие огромную мировую аудиторию, например, издание «NewYorkTimes»⁹⁴⁶.

Публикации такого рода, несомненно, не могут повлечь наступление каких-либо серьезных последствий. Однако будет осуществляться формирование искусственно созданного неправильного

⁹⁴⁴ Иссерс. О.С. Медиафейки: между правдой и мистификацией // Коммуникативные исследования. 2014. № 2. С. 112–123.

⁹⁴⁵ Ильиченко Н.С. «Фейк» как политический формат в современной медиасреде // Гуманитарный вектор. 2015. № 3 (43). С. 98–101.

⁹⁴⁶ Примеры публикаций, тиражирующих недостоверную информацию о России [Электронный ресурс] URL:// <http://www.mid.ru> (дата обращения: 10.03.2017).

отношения у мирового сообщества к России, что достаточно негативно может отразиться на дальнейшем сотрудничестве и взаимодействии.

Еще одним примером может послужить случай, произошедший в начале декабря 2016 г. в Вашингтоне. В пиццерии «CometPingPong» неизвестный мужчина открыл стрельбу, к счастью, никто не пострадал. Как выяснилось позже, стреляющий – Эдгар Уэлч – приехал в пиццерию с целью расследовать так называемый «пиццагейт» – серию публикаций о том, что окружение Хиллари Клинтон якобы имеет отношение к тайному обществу педофилов, которые собираются в этом месте. Такую информацию он прочитал из социальных сетей и посчитал ее правдивой⁹⁴⁷.

Еще одним наиболее резонансным примером является «фейковая новость», в которой приводилась речь министра обороны Израиля. Он якобы обещал уничтожить Пакистан ядерным ударом в случае, если страна отправит войска в Сирию. На такое заявление министр обороны Пакистана отреагировал тем, что написал в своем Twitter о том, что угрожая Исламабаду ядерным оружием, Израиль забывает, что Пакистан тоже является ядерной державой. В дальнейшем властями Израиля было официально сообщено о ложности публикации речи министра обороны. Как видно, публикация «фейковой» новости едва не стала причиной разгорания международного конфликта с реальными угрозами применения ядерного оружия⁹⁴⁸.

Предлагаю рассмотреть пути решения исследуемой нами проблемы все большего распространения сфабрикованных новостей.

На международном уровне Председатель Европейского парламента Мартин Шульц выступал с инициативой введения наказания за распространение в интернете «фейковых» новостей⁹⁴⁹. Это предложение показалось радикальным мировому сообществу. Однако 3 марта 2017 г. была принята Совместная Декларация о свободе выражения мнения, а также «фейковых» новостях, дезинформации и пропаганде⁹⁵⁰. Содержание документа упоминает о таких важных детерминантах, которые обусловили необходимость его принятия. Приведем их, опираясь на их противоположную сущность:

1. С одной стороны, сфабрикованные новости вводят в заблуждение граждан, происходит процесс всеобщей дезинформации; с другой стороны, каждый владеет правом на свободу слова, правом на знание и распространении информации беспрепятственно, не ограничиваясь территориальными и государственными границами.

2. Подобная дезинформация способна причинить ущерб деловой репутации, чести, неприкосновенности частной жизни; СМИ не ограничено «правдивостью» публикаций, инициатором оспаривания подобной информации будет являться всегда потерпевшая сторона путем обращения в правоохранительные органы.

3. Становление демократического общества, свобода слова и печати, плюрализм в СМИ; попытки некоторых органов власти стран подавить инакомыслие, введение контрольных мер (например, «глушение» и закрытие киберпространства, вмешательство в деятельность посредством отказа в аккредитации или политически мотивированного судебного преследования журналистов).

4. Независимая деятельность СМИ; давление и контроль органов государственной власти, запугивание, использование порочащих сведений, исчезновение самостоятельности журналистской деятельности.

Все вышеназванное говорит об исключительной трудности решения проблемы сфабрикованных новостей, о балансировании между правом на свободу слова и печати и введением тотальной цензуры.

Обратимся к положениям Декларации. Основным моментом, касающимся регулирования проблемы, является один из общих принципов, согласно которому государства могут ограничивать

⁹⁴⁷ Кудрявцева М. Уже не смешно: как фейковые новости стали серьезной проблемой [Электронный ресурс] URL: https://www.dp.ru/a/2016/12/27/Uzhe_ne_smeshno_kak_fejkov (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁴⁸ Кудрявцева М. Уже не смешно: как фейковые новости стали серьезной проблемой [Электронный ресурс] URL: https://www.dp.ru/a/2016/12/27/Uzhe_ne_smeshno_kak_fejkov (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁴⁹ Глава Европарламента предложил наказывать за фейковые новости Газета.RU https://www.gazeta.ru/tech/news/2016/12/18/n_9469769.shtml (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁵⁰ Совместная декларация о свободе выражения мнения, а также «фейковых» новостях, дезинформации и пропаганде // [Электронный ресурс] URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-world/2188295-kak-reagirovat-na-fejkovyie-novosti-dokument-oonobse.html> (дата обращения: 10.03.2017).

право на свободу выражения мнений с условием оговорения таких мер международным правом или принятым законом, опять же, отвечающим целям и задачам международного права⁹⁵¹.

Кроме того, общий запрет на распространение «фейковых» новостей или сфабрикованной информации Декларация признает противоречащим, ограничивающим право на свободу выражения мнений⁹⁵². Это означает, что только введение специального закона государством, который будет прямо ограничивать распространение сфабрикованных новостей и публикаций в данном государстве, позволит устранить проблему «фейковых» новостей во всем мировом сообществе.

До этого, одним из промежуточных решений является проставление специальной маркировки. Этим занимаются отдельные заинтересованные организации, те же СМИ и просто инициативные граждане. Но как выяснено, проставление маркировки не является эффективным.

М. Цукерберг отмечает следующее: не смотря на проставленные метки на информационных материалах и дублирующие их предупреждения, подписчики его сообщества продолжали их читать и делиться ими с другими знакомыми⁹⁵³.

Подводя итогу, необходимо отметить, что на сегодняшний день введение запрета на сфабрикованные новости признается ограничением права на свободу выражения мнений. Борьбой с такой проблемой должно заниматься каждое государство в отдельности, создавая условия, благоприятствующие свободе слова и печати, главным из которых, на наш взгляд, является обеспечение независимости общественных средств массовой информации, деятельность которых должна соответствовать интересам общества в целом⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ Пункт «а», Общие принципы, Совместная декларация о свободе выражения мнения, а также "фейковых" новостях, дезинформации и пропаганде // [Электронный ресурс] URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-world/2188295-kak-reagirovat-na-fejkovye-novosti-dokument-oonobse.html> (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁵² Пункт «а» Нормы, касающиеся дезинформации и пропаганды, Совместная декларация о свободе выражения мнения, а также «фейковых» новостях, дезинформации и пропаганде // [Электронный ресурс] URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-world/2188295-kak-reagirovat-na-fejkovye-novosti-dokument-oonobse.html> (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁵³ Почему маркировка фейковых новостей и сомнительных источников не будет работать Александр Бургойн, Дэвид З. Хэмбрик, Slate.com <https://roem.ru/18-01-2017/240868/flagging-fakes-wont-work> (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁵⁴ Пункт «с», Условия, благоприятные для свободы выражения мнений // Совместная декларация о свободе выражения мнения, а также «фейковых» новостях, дезинформации и пропаганде // [Электронный ресурс] URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-world/2188295-kak-reagirovat-na-fejkovye-novosti-dokument-oonobse.html> (дата обращения: 10.03.2017).

Методика расследования ятрогенных преступлений

Сенина Анастасия Алексеевна

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

(научный руководитель - доктор медицинских наук, профессор Толстолицкий В.Ю.)

В современных условиях существует возможность стать жертвой врачебной ошибки в процессе оказания медицинской помощи. Согласно статистическим данным, данная возможность составляет в среднем 1 к 10. Риск наступления смерти, согласно подсчетам, равен 1 к 300. Одно из возможных неблагоприятных последствий совершенной ошибки - это ятрогенное (от греч. *iatros* - врач, *genes* - порождение) повреждение или заболевание. Указанный термин «ятрогения» был введен немецким врачом (психиатром) О. Bumke в 1925 году. Термин использовался для обозначения заболевания, которое являлось последствием неосторожных поступков врачей.

В дальнейшем указанное понятие приобрело совершенно новое значение. Термин был закреплён в медицинской сфере, а после вышел за пределы медицины и юриспруденции. В существенной мере на это повлияли недостатки существовавшего понятийного аппарата, применяемого в исследуемый период времени в процессе анализа неблагоприятных последствий, которые возникают в ходе взаимодействия врача и пациента, а также неоднозначное отношение к данным понятиям таких терминов как «врачебная ошибка» и «дефект в процессе оказания медицинской помощи».

Современный период времени характеризуется тем, что не только врачи, но и юристы, достаточно часто применяют анализируемое понятие, хотя в отечественном уголовном законодательстве до настоящего времени не предусмотрены составы, в которых отражались бы ятрогенные преступления с характерными для них уголовно - правовыми последствиями.

Ятрогения представляет собой практически любое нежелательное (неблагоприятное) последствие в результате профилактических, диагностических, а также лечебных вмешательств, последствием которых является нарушение функций организма, ограничение привычной жизнедеятельности, инвалидизация или смерть. Сюда также относятся: осложнение мероприятий медицинского характера, развившееся в ходе совершения ошибочных и даже правильных действий (поступков). Основываясь на данном определении, можно сказать о том, что оно является довольно близким к оригинальному, являясь в определенной степени более широким.

Более широкой смысл слова, распространенный преимущественно в здравоохранении, подразумевает, что ятрогения понимается в качестве итогового негативного результата функционирования современной системы здравоохранения. Расширительное толкование понятия «ятрогения» осуществляется в результате включения в его содержание последствий (осложнений), правильных действий, а также отдельные части (аспекты) благоприятных исходов, если наступающие последствия были нежелательными, не могли быть предусмотрены в процессе медицинского вмешательства, либо не оговаривались при информировании и согласии на стороннее вмешательство. Данное толкование исследуемого термина, является наиболее близким для юридической среды, так как расширяет существующий спектр юридико - правовых коллизий, требующих детального и конкретизированного процессуального решения.

Говоря об узком значении слова, которое является характерным для патологоанатомов и специалистов клинического профиля, ятрогения представляется патологическим процессом, формирование которого обуславливается некавалифицированным действием (бездействием) медицинского персонала в ситуациях, когда определенный процесс оказал влияние на инвалидизацию, либо привел к летальному исходу. Последствия, наступающие в случае правильных действий, исключаются из обозначенного определения. Данное исключение сделано не просто так. Это сделано для того, чтобы выделить с помощью анализируемого термина определенную часть дефектов, требующую своего особого рассмотрения и анализа на уровне профессионального сообщества экспертов, принятия соответствующих профилактических мер, необходимых для предупреждения последствий в будущем, вынесения дисциплинарных или прочих решений.

Ятрогения, в «узком» варианте своего толкования характеризуется исключительно негативным смыслом. Для специалистов, занимающихся оценкой качества оказываемой помощи или заинтересованных в данной оценке, употребление понятия ятрогении, а также в решениях комиссий, созданных для изучения летальных исходов, клинко-анатомических конференций является, по факту, «лакмусовой бумажкой» ненадлежащей медицинской помощи, сигналом, констатирующим начало процессавозбуждения уголовных дел.

Сцелью решить вопросу правильности оказания медицинской помощи, ее влиянии на исход, в законодательстве было закреплено назначение и производство экспертизы (судебномедицинская экспертиза). При этом, в современной судебной медицине господствует совершенно иной подход к толкованию понятия «ятрогения». Кроме того, значимость данного явления в делах подобного рода в существенной мере скромная.

В существующем Порядке проведения указанной ранее судебно-медицинской экспертизы, в том числе установлении причинно-следственных связей по факту ненадлежащего оказания, либо не оказания медицинской помощи, даются рекомендации, представленные в МКБ-10, основываясь на которых, можно сделать вывод о том, что ятрогенными признаются последствия неправильных и правильных поступков (действий). Ятрогенными являются осложнения медицинских мероприятий без связи с тем, имеются ли, или отсутствуют соответствующие признаки вреда, нанесенного здоровью.

Заслуживает особого внимания следующее положение: в процессе наступления благоприятного исхода и при наличии определенных недостатков оказания помощи медицинского характера, степень нанесенного вреда, причиненного действием (бездействием) не подлежит установлению. Таким образом, возможные недостатки в части оказания медицинской помощи, куда можно отнести случаи ятрогении, фактически не могут являться эквивалентом вреда, который причиняется здоровью.

Обозначенное ранее положение констатирует тот факт, что, если будет причинен вред или нанесено повреждение (к примеру: повреждение крупного артериального сосуда в процессе операции), но исход окажется благоприятным (опасность будет устранена), оно не будет квалифицироваться как причиненный вред. Данное повреждение должно относиться к разряду «ятрогенных», как следствие, оно должно занять законное место в диагнозе: «основное либо составная часть заболевания», в ситуации если выполнявшиеся действия медицинского характера были не показаны. Вывод в части наличия или отсутствия вреда, причиненного человеку, должен основываться не на критериях «ятрогенности», для подобных выводов существует своя законодательная регламентация.

В одной плоскости с обозначенной проблематикой находится вопрос, касающийся халатности. Проблемным моментом является производство экспертиз при расследовании уголовных дел о преступлениях, связанных с должностными преступлениями врачей, в результате которых был причинен вред здоровью пациентов, а именно установление причинно-следственной связи между халатностью, ошибками врачей и наступившими последствиями в медицинских организациях Минздрава России. Практически в каждом регионе страны имеются факты назначения повторных, дополнительных и комиссионных экспертиз, когда необходимость их производства вызвана некачественным первоначальным исследованием. Имеются случаи, когда заключение не соответствует исследовательской части, не устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела, либо имеется несколько экспертиз, содержащих противоположные выводы при изучении одних и тех же объектов. Также встречаются случаи, когда непрофессионализм экспертов влечет необоснованное уголовное преследование.

Анализ норм Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации показал, что на сегодняшний день нет «специальных» медицинских составов, то есть четко определяющих медицинского работника как субъекта преступления, а сферу его профессиональной деятельности как элементы объективной стороны (место, обстоятельства). Судебно-следственная практика показала, что наиболее часто медицинские работники привлекаются к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 109 ч. 2, 3 «Причинение смерти по неосторожности»; ст. 293 ч. 2, 3 УК РФ «Халатность». Указанные статьи не содержат прямого указания на субъект преступления, в том числе медицинского работника (кроме ст. 293 УК РФ

«Халатность», где субъектом является должностное лицо, которое при этом может быть медицинским работником). Законодатель ограничился лишь формулировкой общего типа "ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей", что обязывает правоприменителя относить к данному составу не только профессиональные преступления вообще (медицинских, социальных работников, сотрудников образовательных и воспитательных учреждений, работников коммунальных служб и т.д.), но также и бытовые попустительства, приведшие к тяжким последствиям (отравление угарным газом при отоплении помещения печью, автомобильными выхлопами в гараже, случайные пожары с жертвами и пр.).

Учитывая изложенные аспекты, нельзя не отметить существующую тенденцию последних лет, связанную с наделением «ятрогении» не характерными для нее смыслами, своеобразными квалифицирующими критериями.

Постановка такой проблемы как содержание и смысл «ятрогенных» преступлений, по факту порождаемых врачами преступлений является довольно претензионной. В современный период, когда доминируют представления о «ятрогении», сформулированные в МКБ-10, можно обоснованно говорить только о ятрогенных заболеваниях и повреждениях. Следовательно, «ятрогения» в более широком спектре применяется в юриспруденции и медицине. Следует отметить, что наблюдается активный процесс развития анализируемого понятия, в ходе развития которого возможно его неординарное толкование.

Обобщая различные научные позиции, следует отметить, что воздействие на лицо может быть, как правильным, так и неправильным, своевременным и несвоевременным, как результат: надлежащим либо ненадлежащим. Последствия взаимодействия пациента и врача могут являться запланированными или незапланированными, ожидаемыми или неожиданными, благоприятными или неблагоприятными. Следовательно, без причинения, либо с причинением вреда здоровью лица (юридический смысл). Для процесса обозначения внутри профессиональной среды применяются различные понятия:

- 1) «дефект медицинской помощи»;
- 2) «врачебная (медицинская) ошибка»;
- 3) «ятрогения»;
- 4) «медицинское происшествие».

Основное содержание врачебной ошибки, а также дефекта мед. помощи - это характеристика действия. Как правило, смысловые оттенки определенного последствия имеют значение второго плана, хотя и ошибки с дефектами могут классифицироваться по разным видам последствий. Слово «дефект» несет в себе своеобразный дополнительный оттенок в виде последствия:

- а) изъян;
- б) брак.

Ятрогения отражает определенные последствия совершенных действий. В этом она является схожей с вредом, который причинен здоровью, но не будет равнозначной ему.

Ошибка врачебного типа, обладает свойством неправильности. Дефект медицинской помощи, по сравнению с врачебной ошибкой может обуславливаться не только определенными действиями врача, но и пациента. Ятрогения не включает признак неправильности в качестве своеобразной характеристики - она способна быть следствием ошибочных и правильных действий.

Ошибка или дефект медицинской помощи способны привести к ятрогении. Есть и исключения. Ятрогения может стать следствием совершенной врачебной ошибки, но и может характеризоваться иным происхождением - являться следствием неосторожности.

Таким образом, в современных условиях стоящей на границе медицины и юриспруденции ятрогении, также, как и другим близким ей понятиям, не важен квалифицирующий критерий по делам о профессиональных правонарушениях, совершаемых медицинскими работниками. Это не влечет какие-либо последствия правового характера. Именно поэтому, в данном направлении требуются преобразования и детальная проработка, вплоть до создания отдельных правовых норм и составов, влекущих неотвратимую ответственность. Постановка проблемы, связанной с «ятрогенией» является, как было сказано ранее претензионной. В связи с этим, можно в определенном смысле говорить о «ятрогенной травматике», так же как про спортивный,

сельскохозяйственный, военный или иной ее вид, когда в основании классификации находится определенный вид деятельности.

Гринмейл в России

Сергиевский Александр Владимирович, Смирнов Владимир Максимович
 Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
 им. Н.И. Лобачевского
 (научный руководитель - Васляева М.Е.)

Современной сфере экономики присуще появление и развитие большого количества абсолютно новых явлений и процессов. Российская Федерация благодаря интеграции в мировой экономическое пространство, вбирает в себя как положительные, так и отрицательные из этих явления. Одним из таких отрицательных явлений мы можем считать, гринмейл - термин и процесс пришедший к нам из США.

Гринмейл или корпоративный шантаж, представляет собой предложение пакета акций фирме-эмитенту, менеджменту или текущему владельцу фирмы-эмитента по цене, значительно превышающей рыночный курс, при котором лицо, продающее пакет акций, угрожает в случае отказа от сделки провести враждебное поглощение либо создать сложности в функционировании фирмы - эмитента^[955].

Стоит отметить, что зачастую гринмейл сравнивают с корпоративным рейдерством, с которым он имеет схожие механизмы реализации. Однако гринмейл и рейдерством имеют под собой разные цели, а значит никак не могут определяться как равнозначные явления^[956].

При этом многие ученые считают гринмейл формой злоупотребления правом^{[957][958]}, а в западных странах ведется дискуссия о необходимости привлечения к ответственности за гринмейл, так как там он не считается рейдерством.

Схема действия гринмейлеров, зачастую не отличаются особым разнообразием, так как после приобретения небольшого пакета акций общества (от 1%), гринмейлеры начинают выполнять повторяющиеся действия раз за разом.

Известные российские ученые (такие как Осипенко О.В.) в рамках отечественной практики гринмейлеров отмечали следующие действия^[959]:

1. Многочисленные судебные иски против компании и ее акционеров.
2. Многократное применение акционерных прав (требование созыва внеочередного общего собрания акционеров, предоставление различных документов, проведенный ревизий и т.д.)
3. Направление жалоб и иных обращений к Федеральной службе по финансовым рынкам.
4. Направление жалоб в налоговые органы.
5. Черный пиар компании.
6. Инициирование депутатских запросов.
7. Направление различных обращений в администрацию.

Таким образом, гринмейлер без особых на то оснований использует свои права по отношению к компании, а также принимая во внимания имеющуюся у него информацию о нарушениях компании (махинации в сфере налогов и недвижимости), и указывая на нее соответствующим органам, он может принести компании существенный вред.

⁹⁵⁵ Леванова Л. Н. Виды и формы корпоративных конфликтов в российских организациях // Изв. Сарат. ун-та Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2013. №4-2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/vidy-i-formy-korporativnyh-konfliktov-v-rossijskih-organizatsiyah> (дата обращения: 05.03.2017).

⁹⁵⁶ Ковтунова Светлана Юрьевна Корпоративные конфликты: от защиты прав до захвата бизнеса // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2009. №2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/korporativnye-konflikty-ot-zaschity-prav-do-zahvata-biznesa> (дата обращения: 10.03.2017).

⁹⁵⁷ Осипенко О. В. Гринмейл в призме теории и практики недобросовестной конкуренции // Современная конкуренция. 2009. №6. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/grinmeyl-v-prizme-teorii-i-praktiki-nedobrosovestnoy-konkurentsii> (дата обращения: 22.03.2017).

⁹⁵⁸ Милушев Дмитрий Фяридович Конструкция «Злоупотребление правом» в экономической сфере // Юридическая техника. 2013. №7-2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/konstruktsiya-zloupotreblenie-pravom-v-ekonomicheskoy-sfere> (дата обращения: 22.03.2017).

⁹⁵⁹ Осипенко О. В. Гринмейл в призме теории и практики недобросовестной конкуренции // Современная конкуренция. 2009. №6. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/grinmeyl-v-prizme-teorii-i-praktiki-nedobrosovestnoy-konkurentsii> (дата обращения: 05.03.2017).

Отдельно необходимо отметить черты Гринмейла в России. Первой из них является то, что компании-агрессоры отличаются полной неразборчивостью, даже хаотичностью в выборе средств нападения. Из-за этого гринмейл в России можно считать более агрессивным, чем на Западе. Следующей особенностью является то, что в России на данный момент существуют целые компании, специализирующиеся на недружественных слияниях и поглощениях предприятий. Эта черта также подчеркивает агрессивность российского гринмейла и его сходство с рейдерством. Характерной чертой российского гринмейла также является то, что в настоящий момент сложно разграничить между собой корпоративный шантаж миноритария (акционер, пакет акций которого не позволяет ему управлять компанией напрямую), который является по своей сути защитой его прав, от недружественного поглощения компанией – агрессором^[960].

После осуществления своих действий гринмейлер высказывает предложение акционерам компании о приобретении принадлежащих ему акции по цене, значительно превышающую рыночную.

С точки зрения права, гринмейлер злоупотребляет своими правами по отношению к обществу, т.е. осуществляет данные ему права с целью причинить вред.

Российское законодательство содержит нормы, которые можно отнести к ограничению гринмейлерства, так, например, Гражданский кодекс в ст.10^[961] закрепляет следующие основания: П.1. “Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).”

П.2. “В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.”

Также принципом гражданского права, ограничивающим гринмейлерство является принцип добросовестности участников гражданских правоотношений и предполагаемая разумность их действий.

Стоит отметить и Федеральный закон "Об акционерных обществах" от 26.12.1995 N 208-ФЗ, в статье 71^[962] которого говорится о том, что:

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Однако мы можем сказать и то, что данные методы не являются эффективными, в виду того что, формальные признаки злоупотребления правами в данных действиях обнаружить не просто, поскольку, прикрываясь миноритарием, лицо формально преследует их интересы, а касательно Федерального закона “Об акционерных обществах” мы не можем наблюдать вынужденный инструментальный мер конкретной ответственности и механизма их применения.

Говоря об отечественном гринмейле следует отметить так же, применение тактики запугивания, и применяющиеся в случае отказа акционеры идти на поводу у гринмейлера.

Осипенко анализируя российскую судебную практику отмечает основные варианты данных угроз^[963]:

1. Продажа миноритарного пакета профессиональным рейдером.
2. Использование компромата против компании и ее владельцев.

⁹⁶⁰ Котляр Э.А. Гринмейл: русская версия// Журнал «Консультант». 2005. №5. С.27-31.

⁹⁶¹ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

⁹⁶² Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об акционерных обществах" "Российская газета", N 248, 29.12.1995,

⁹⁶³ Осипенко О. В. Гринмейл в призме теории и практики недобросовестной конкуренции // Современная конкуренция. 2009. №6. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/grinmeyl-v-prizme-teorii-i-praktiki-nedobrosovestnoy-konkurentsii> (дата обращения: 05.03.2017).

3. Продажа миноритарного пакета группам, занимающимся организованной преступностью.
4. Продажа миноритарного пакета конкурирующей фирме.

А также многочисленные иные способы воздействия на акционеров.

Отдельно необходимо рассказать о видах гринмейла, применяемых в настоящее время.

Первый вид представляет собой поглощение атакуемого предприятия. В России данный вид корпоративного рейдерства основывается на нескольких составляющих. Как правило, поглощающая компания или структура значительно крупнее объекта атаки. При этом атака гринмейлеров носит разовый характер-значительная часть акций атакуемого предприятия скупается одновременно, а само предприятие становится зависимым от гринмейлера. Такой вид корпоративного рейдерства доступен только крупным структурам, имеющим как связи, так и квалифицированных юристов.

Следующий вид гринмейла является принуждением атакуемого предприятия к выкупу его же акций. Гринмейлер постепенно скупает акции, а затем продает их этому же предприятию по серьезно завышенной цене. Данный вид характеризуется большей длительностью, чем предыдущий и применяется не такими большими структурами.

Еще одним видом гринмейла является так называемый захват через долги. Гринмейлер скупает долги предприятия, обычно связанные с собственностью, а через какое-то время начинает шантажировать компанию угрозой продажи этих долгов третьим лицам, чаще конкурентам атакуемой компании. Связанным с данным видом является и гринмейл через нарушения в деятельности компаний. Гринмейлер выявляет нарушения в деятельности компаний и угрожает компании передать сведения об этих нарушениях в УБОП (управление по борьбе с экономическими преступлениями). Взамен гринмейлеры требуют денежную сумму или часть акций компании.

Существует еще одна классификация гринмейла. Разовый гринмейл-который характеризуется применением одиночного давления на атакуемую компанию, и двойной гринмейл, который состоит из нескольких ступеней корпоративного шантажа. Например, гринмейлер в обмен на информацию о долгах или нарушениях компании вымогает часть акций, а затем продает их компании по завышенной цене.

При этом надо сказать и о том, что крупные гринмейлеры намного опаснее мелких, так как обладает более значительным влиянием и финансовыми возможностями. Крупные гринмейлеры чаще всего осуществляют полное поглощение малых и средних предприятий путем разовой скупки акций. При этом такие гринмейлеры рискуют существенно меньше, так как у «жертвы» чаще всего недостаточно средств для защиты. Такой вид гринмейла получил распространение в современной России.

В настоящий момент существуют различные меры защита от гринмейла, как в целом, так и от отдельных его видов, в частности.

К мерам защиты можно отнести^[964]:

- мониторинг (наблюдение) за ситуации в компании. Правовой анализ основных корпоративных документов на предмет из соответствия требованиям безопасности, выявление уязвимых составляющих в системе управления;
- разработка мер эффективной мотивации персонала, особенно руководителей высшего звена;
- формирование защищенной структуры компании. При необходимости, реорганизация компании, с выделением профильных подразделений в самостоятельные общества;
- создание условий, препятствующих скупке акций в массовом порядке;

Кроме этого можно выделить и дополнительные конкретные меры противодействия гринмейлу:

- минимизация числа миноритарных акционеров (потенциальных участников гринмейла).
- передача реестра независимому реестродержателю.

⁹⁶⁴ Сергиенко Оксана Владимировна: Особенности рейдерства и гринмейла в России: экономические инструменты противодействия рейдерству // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2015. №4 (58). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-reyderstva-i-grinmeyla-v-rossii-ekonomicheskie-instrumenty-protivodeystviya-reyderstvu> (дата обращения: 12.03.2017).

- жесткий контроль за информацией в реестре (проводка и т.п.).
- осуществление контроля за движением имущества в регистрирующем органе.
- контролирование и наблюдение состояния личных лицевых счетов в реестре;
- приведение в соответствие с правовыми нормами приватизации предприятия.

Также к мерам по противодействию гринмейлу можно отнести и необходимость принятия государством корпоративных законов, делающих гринмейл финансово невыгодным.

Подводя итог вышесказанному, мы можем сказать, о том, что гринмейлу является очень актуальной проблемой для современного экономического климата в Российской Федерации. Особой негативной чертой гринмейла является и его малая правовая урегулированность, как в России, так и в мире. Для нашей страны гринмейл чрезвычайно опасен еще и в виду небольшого уровня развития рыночной экономики. Развиваясь под видом явления, находящегося “на грани этичности”, оно аккумулируется с другими пороками нашего общества, нарушая работу всей системы, которая не является особо устойчивой. Как было отмечено ранее гринмейл не является формой корпоративного рейдерства в полной мере, но способен нанести сопоставимый пагубный эффект, который может сказаться как на развитии бизнеса, так на развитии экономике страны в целом. Ведь примеру гринмейлеров зачастую следуют вполне порядочные и добросовестные субъекты, которые в силу определенных причин не могут иным способом привлечь внимание компаний или защитить свои права и интересы. Данная ситуация особенно вредна, так как способствует формированию новых гринмейлеров, особо негативно влияющих на экономический климат. В связи с этим создание методов борьбы с данным явлением, на основе в том числе исследований и предложений западных ученых, а также с учетом местной специфики, позволит в скором времени устранить одну из проблем, негативно влияющих и мешающих развитию экономике Российской Федерации. И как следствие препятствующих ее выходу на более высокий уровень развития.

Административная преюдиция в России вопросы теории и практики

Смирнов Иван Дмитриевич

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Майорова С.А.)

На современном этапе в научной литературе наиболее часто стал возникать вопрос, касающийся регулирования соотношения между уголовно-правовыми и административно-правовыми сферами воздействия. Данное явление привело к тому, что в значительной доле возрос интерес к деятельности такого законодательного института как административная преюдиция.

Сам по себе термин «преюдиция» имеет латинское происхождение, и в переводе на русский язык означает «идти вперед, предшествовать» и подразумевает под собой привлечение лица к уголовной ответственности, если оно в течение определенного периода времени после одного и более административных наказаний за административное правонарушение совершит такое же нарушение. Сущность преюдиции состоит в том, что она превращает неоднократно совершенные административные правонарушения в преступления, и соответственно влечет за собой уже не административное, а уголовное наказание.

Ещё задолго до введения данного института в России стали возникать различные споры, о допустимости и целесообразности его деятельности. Суть споров заключается в том, что есть определенная вероятность риска размывания границ между понятиями правонарушение и преступление, то есть получается, что за счет административного правонарушения возникает полноценный состав преступления, что в корне является неправильным. Ведь независимо от того, сколько раз повторяется административное правонарушение, оно не приобретает явных и целенаправленных признаков преступления.⁹⁶⁵ Но, с другой стороны, введение в России института административной преюдиции может стать эффективным средством противодействия преступности, направленным на достижение таких результатов, как обеспечение реализации принципа экономии мер уголовной репрессии и исключение случаев объективного вменения, а также повышение эффективности практического применения уголовного законодательства.⁹⁶⁶

В общем плане вышеописанный спор, между противниками и сторонниками введения административной преюдиции, заключается в одном вопросе, который заключается в том, что важнее: повышение уровня деятельности правоприменительного механизма за счет производства перераспределения именно репрессивного ресурса, либо же сохранение в чистом виде уголовного законодательства.

На мой взгляд, введение в действие на территории Российской Федерации такого института как административная преюдиция имеет очень важное практическое значение. Я считаю, что данная мера является необходимой, так как многие неосознательные граждане довольно часто, причем неоднократно пренебрегают законом, вследствие того, что наказание является малозначительным и совершение правонарушения, по своей сути, не влечет серьезных последствий. В основании уголовно-правового запрета с административной преюдицией закладывается совершение двух и более административных правонарушений за сравнительно короткий промежуток времени, также признаки специального субъекта, указывающие нам на то, что лицо ранее совершало подобное нарушение, в связи с чем было привлечено к ответственности, и соответственно, процессуальное решение суда, вступившее в законную силу. Все эти обстоятельства говорят нам об одном, они характеризуют личность преступника, а именно такие его качества, как злобность, жестокость, точнее сказать даже закоренелость, в том случае, когда виновное лицо не взирая на официальное предостережение, заключающееся в административном наказании, продолжает совершать административные правонарушения.

⁹⁶⁵ Зуев В.Л. Особенности доказывания по делам о преступлениях с административной преюдицией. М., 1995. С. 3; Мямлягов З.З. О допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве // Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 72–74; Тарбагаев А.Н. Административная ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1992. № 2. С. 62–64.

⁹⁶⁶ Бавсун М.В., Бавсун И.Г., Тихон И.А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. 2008. № 6. С. 6–9.

В действующем уголовном законе предусматривается несколько составов преступлений с административной преюдицией: ст. 151.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции»; ст. 212.1 «Неоднократное нарушение установленного порядка организации и проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования»; ст. 284.1 «Осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности»; ст. 264.1 «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» и ст. 314.1 «Уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничений».

Обращая внимание на то, что в вышеуказанных нормах содержится преюдиционный элемент, они абсолютно отличаются друг от друга по своему юридическому построению. Речь идет о том, что, во-первых, в ряде составов в качестве условия наступления уголовной ответственности выступает повторное совершение деяния лицом, при том, что лицо подвергнуто административному наказанию за аналогичное деяние в период, когда оно является привлеченным к административной ответственности (ст. 151.1, ст. 264.1 УК РФ). Во-вторых, в других ситуациях лицо привлекается к административной ответственности за совершение аналогичных ситуаций, в качестве примера выступает ст. 212.1 УК РФ. И в-третьих, в некоторых составах законодатель попросту указывает на неоднократность незаконных действий и не проводит различия между юридической и фактической повторностью правонарушений (ст. 154 и ст. 180 УК РФ).

Также необходимо отметить, что в юридической практике возникает такая проблема, как определение момента, с которого начинается исчисляться срок привлечения лица к административной ответственности. Согласно ст. 4.5 КоАП РФ, сроки давности привлечения к ответственности исчисляются с момента совершения административного правонарушения до вынесения постановления по делу. Исходя из данного положения мы можем сделать вывод о том, что именно постановление по делу будет являться юридическим фактом привлечения к административной ответственности.

Однако возникает вопрос, в конечном итоге с какого времени начинается исчисляться этот срок: с момента вынесения постановления или его вступления в юридическую силу? В судебной практике этот вопрос до сих пор не имеет однозначного значения, хотя институт административной преюдиции действует с 2009 года. Существует коллизия норм административного и уголовного законодательства, предусматривающая различные сроки привлечения к ответственности за административные правонарушения и уголовные деяния средней тяжести. Там, срок составляет два года, а срок погашения судимости согласно ст. 86 УК РФ будет составлять три года. Здесь же имеем целью, отметить, что согласно ст. 78 УК РФ после истечения установленного законом срока с момента совершения преступления, лицо освобождается от уголовной ответственности. И здесь мы видим законодательный пробел в сроках.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать следующие выводы:

Имеет смысл обозначить (сохранить) сроки административной наказуемости исходя из диспозиции статьи УК РФ если имеет место быть двухкратная или трехкратная преюдиция.

Если рассматривать повторность деяния как обстоятельствоотягчающее, то возможно ли приготовление ко второму административному правонарушению и будет ли содеянное в целом считаться преступлением?

Возможно ли соучастие в преступлении и рецидив преступлений в анализируемом случае, поскольку традиционное понимание этих институтов порождает определенные трудности при применении норм с административной преюдицией?

Актуальные проблемы административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения

Смирнова А.А.

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Лютова О.И.)

Одним из основных элементов характера и степени общественной опасности налоговых правонарушений является посягательство на установленную Конституцией РФ публично-правовую обязанность всех граждан уплачивать законно установленные налоги и сборы.

Специфика посягательства на нормальное функционирование налоговых правоотношений обусловлена тем, что налоги согласно их экономической, социально-политической и юридической сущности выступают основным средством материального обеспечения деятельности государства. Сокращение налоговых поступлений в бюджетную систему либо их неплановое поступление неизбежно становятся основными факторами невыполнения либо неэффективного выполнения государством своих внутренних и внешних функций, влекут ослабление управления обществом и подрывают национальную безопасность[6].

Общественные отношения, складывающиеся между публичным (государством) и частными субъектами относительно взимания налогов, изначально в силу своей социальной природы конфликтны и объективно требуют правового регулирования. Механизм правового регулирования налоговых отношений также объективно нуждается в охране правовыми средствами[6].

Нарушение законодательства о налогах и сборах может расцениваться в качестве как налогового, так и административного правонарушения.

Одной из актуальных проблем на текущий момент времени является вопрос перекрестного применения двух видов юридической ответственности при совершении одного правонарушения.

Составы административных правонарушений в области налогов и сборов предусмотрены ст. 15.3-15.11 КоАП РФ[1], при этом некоторые административные правонарушения дублируют налоговые правонарушения, определенные НК РФ[2]:

- ст. 15.3 КоАП РФ «Нарушение срока постановки на учет в налоговом органе» содержит в себе признаки правонарушений, установленных ст. 116 «Нарушения срока постановки на учет в налоговом органе» и 117 «Уклонение от постановки на учет в налоговом органе» НК РФ; 93

- ст. 15.4 КоАП РФ «Нарушения срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке или иной кредитной организации» корреспондирует со ст. 118 НК РФ;

- ст. 15.5 КоАП РФ «Нарушение сроков представления налоговой декларации» - со ст. 118, 119 НК РФ;

- ст. 15.6 КоАП РФ «Непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля» повторяет ст. 126 НК РФ;

- ст. 15.11 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности, а ст. 120 НК РФ устанавливает налоговую ответственность за грубое нарушение организацией правил учета доходов и (или) расходов и (или) объектов налогообложения.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.01 г. № 5 закреплено положение, что при решении вопросов о разграничении налоговой и иной ответственности физических лиц (п. 7 ст. 101 НК РФ) судам следует исходить из того, что одно и то же правонарушение не может одновременно быть отнесен и к налоговой, и к иной ответственности.

Административная и налоговая ответственность наступает только при наличии вины лица, совершившего правонарушение. Отсутствие вины лица в совершении налогового правонарушения является обстоятельством, исключающим его привлечение к налоговой ответственности (ст. 109 НК РФ). Как налоговые, так и административные правонарушения могут быть совершены умышленно или по неосторожности.

Пункт 4 ст. 110 НК РФ определяет вину организации в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, деяние которых обусловило совершение налогового правонарушения. Форма вины должностных лиц устанавливается в соответствии с КоАП РФ, следовательно, форма вины организации в налоговом правонарушении будет соответствовать вине должностных лиц в административном правонарушении[6].

Статья 2.1 КоАП РФ содержит определение вины юридического лица: юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелись возможности для соблюдения правил и норм, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению[1].

Таким образом, НК РФ и КоАП РФ содержат различные подходы к определению вины юридических лиц в совершении налогового и административного правонарушения. Вина юридического лица в настоящее время является одной из самых сложных проблем в практике привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения[6]. На практике также трудно определить формы вины (умысел и неосторожность) к правонарушениям, совершенным юридическими лицами. НК РФ не содержит процессуальной основы, опираясь на которую налоговый орган должен доказать обстоятельства, свидетельствующие о виновности лица в совершении нарушения налогового законодательства. В п. 6 ст. 108 НК РФ указано лишь то, что виновность лица в совершении налогового правонарушения должна быть доказана в предусмотренном федеральном законом порядке, но не указано, какой это закон.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную и налоговую ответственность за нарушение налогового законодательства, не совпадают, за исключением повторного совершения правонарушения, - данное обстоятельство отягчает как административную, так и налоговую ответственность.

В соответствии со ст. 107 НК РФ и ст. 2.3 КоАП РФ физическое лицо может быть привлечено к ответственности с шестнадцатилетнего возраста.

Мерой ответственности к нарушителю законодательства о налогах и сборах являются санкции, предусмотренные НК РФ, которые подразделяются на праввосстановительные (пени) и карательные (штрафы). В соответствии КоАП РФ в отношении нарушителей законодательства о налогах и сборах применяется санкции в виде штрафов.

Проведенный краткий сравнительный анализ административной и налоговой ответственности за нарушения налогового законодательства позволяет выявить проблемы с правоприменением и создает предпосылки для совершенствования законодательства. В связи с этим назревает необходимость разработки Административного процессуального кодекса РФ в целях единообразного правоприменения и исключения дублирования правовых норм.

Наряду с вышесказанным, еще одной из актуальных проблем административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения является недостаточно исследованный международный опыт регулирования отношений, возникающих в процессе реализации мероприятий данного вида ответственности. Поэтому цель моей статьи от части заключается также в анализе, обобщении и выработке предложений по совершенствованию системы регулирования административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения согласно международному опыту, что позволит избежать коллизий при применении законодательства России в случаях налоговых правонарушений.

Изучение международного опыта регулирования отношений, возникающих в процессе реализации мероприятий административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения, показывает, что система налогообложения — это не только источник большей части доходов государства, но и один из важнейших рычагов государственного воздействия на сферу бизнеса. Если посмотреть на ситуацию в России в указанной области, то она является достаточно проблемной хотя бы потому, что система мер, применяемых за правонарушения в сфере налогообложения, не производят настолько весомого влияния, как в зарубежных государствах. Среди системы данных мероприятий наиболее эффективными являются меры административной ответственности, ведь большинство правонарушений в сфере налогообложения по степени тяжести и общественной опасности не подпадают под положения Уголовного кодекса РФ и сама процедура их применения является более упрощенной. В то же время институт административной

ответственности в законодательстве и правовой науке остается в своей основе неизменным со времен существования Советского Союза. Среди основных недостатков является несовершенство административного и налогового законодательства, разбросанность и устарелость его положений. Такое положение дел в этой области характерно не только для России, но и для большинства постсоветских стран-членов СНГ. Это является странным, учитывая прогрессивные шаги отечественных представителей административно-правовой науки, направленные на уход от советского понимания административного права.

Круг правонарушений в сфере налогообложения, регулируемые средствами административной ответственности в каждой конкретной стране, отличается своими особенностями. Необходимо отметить, что административные санкции за правонарушения в сфере налогообложения в некоторых государствах устанавливаются не административными кодексами, а нормами, которые входят в налоговое законодательство. В США, например, на уровне федерации ответственность за правонарушения в сфере налогообложения регулируется Кодексом внутренних государственных доходов 1954 г., во Франции — Общим кодексом о налогах 1950 г., в Германии — Положением о налогах 1977 г., а в Великобритании и Италии — отдельными специальными законодательными актами о налогах[5].

Анализируя страны Западной Европы, можно сделать выводы, что большинство государств имеют законы смешанного характера, в которых объединяются общие материальные положения и процедурные положения о порядке наложения административных взысканий. Такие законы присущи Германии, Швейцарии, Австрии, Италии и Португалии. Например, в Испании нет кодифицированного закона с перечнем административных нарушений, но существуют отдельные отраслевые законы, в которых содержатся соответствующие склады. Одним из них является Общий закон «О налогах» от 1963 года. При этом регулирование правонарушений в сфере налогообложения относится к механизмам административного права. Так, Законом «О правовом режиме публичной администрации и общего административного производства» от 1 января 2004 г. установлен порядок применения штрафов и неденежных административных санкций за налоговые правонарушения [3].

Проанализировав положения Федерального Закона Швейцарской конфедерации «О праве административных наказаний» от 22 марта 1974, можно сделать выводы, что институт административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения занимает в нем ведущее место (в отличие от других институтов, которые отсылают к положениям отдельных законов). Так, согласно ст. 14 «Тот, кто введет орган управления, иной орган или третье лицо благодаря подтасовке или сокрытию фактов в заблуждение или усилит их ошибку и неправомерно выдаст для себя или для другого лица разрешение вклада, возврат налога или сбора, иного действия со стороны общества, или избежит лишения разрешения, наказывается заключением или штрафом» [3]. В этой статье есть и такое определение деяния, подлежащее наказанию: «Если своими обманными действиями виновный способствует тому, что общественность лишается налога в значительной сумме вклада или других платежей, или она будет лишена достоинства другим способом, эти действия наказываются тюремным заключением до одного года или штрафом до 30 тыс. франков» [3]. То есть нормы административного законодательства Швейцарской конфедерации также четко регулируют вопросы правонарушений в сфере налогообложения и поэтому занимают основное место в процессе регулирования данной сферы отношений.

Интересна ситуация в государствах англо-американской правовой семьи. Дело в том, что исторически ситуация сложилась так, что полномочием осуществлять принуждение частных лиц к исполнению административного решения о применении административной санкции наделены исключительно суды [3]. Сближение континентальной и англо-американской правовой семьи приводит к тому, что в сфере административного права последней пытаются вводить внесудебный способ привлечения к ответственности за совершенные нарушения. Прежде всего это касается регуляторных нарушений, совершаемых физическими и юридическими лицами в сфере налогообложения, характеризуются признаком объективного инкриминирования и преследуются административными органами. Административные органы уполномочиваются применять к нарушителям различные виды предупредительных писем, применять штрафы (фиксированные и нефиксированные), отозвать лицензии и т. д. [3]. В Соединенных Штатах Америки впервые такой

опыт был использован 30 лет назад [3]. В Канаде законодательство на федеральном уровне оказывает административным органам право применять санкции, в том числе за правонарушения в сфере налогообложения. Законом о проступках от 15 октября 1992 закреплено внесудебную процедуру применения наказаний), в том числе и в сфере налогообложения [3].

Опыт Западной Европы и стран англо-американской правовой семьи регулирования отношений, возникающих в процессе реализации мероприятий административной ответственности за правонарушения в сфере налогообложения является чрезвычайно полезным для России. Учитывая вышеуказанное, можно сделать вывод, что в странах Западной Европы правонарушения в сфере налогообложения регулируются не только налоговыми законами или кодексами, но и административным законодательством. При этом в большинстве случаев нормы налогового законодательства ссылаются на соответствующие положения административных нормативных актов (например Закон «О правовом режиме публичной администрации и общего административного производства» в Испании, Закон «Об изменениях уголовной системы» в Италии, Федеральный Закон Швейцарской конфедерации «О праве административных наказаний").

Имеет место предложение, учитывая опыт экономически развитых стран Западной Европы и англо-американской правовой семьи, на текущий момент времени развивать именно механизм применения мер административной ответственности за налоговые правонарушения, а для этого вносить соответствующие изменения не только в КоАП России, но и в соответствующие узкоспециализированные нормативно-правовые акты.

Тенденции развития института брака в современном законодательстве

Смыков Дмитрий Михайлович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Присяжнюк Ю.П.)

Тема настоящей статьи является особенно актуальной в современном обществе. Так, ведение общего хозяйства и совместное проживание мужчин и женщин без официального оформления, другими словами без заключения брака в соответствии с законодательством имеет широчайшее распространение в Российской Федерации. Более того, в отечественной юридической науке внебрачное сожитие, так же известное как фактические браки, редко исследовалось в качестве объекта научно-правовых исследований, в большинстве случаев о нем упоминалось при исследовании иных институтов семейного права, при этом большинство важнейших элементов не было проанализировано, либо не затрагивалось вообще. Между тем, если обратиться к истории Российского государства, то видно, что фактические браки уже существуют достаточно длительное время, оказывая огромное влияние, как на жизнь мужчин, женщин и их детей, так и на институт брака в целом. Кроме этого, данная проблема по настоящее время не урегулирована на законодательном уровне в России. Данной проблеме в своих работах уделяли внимание такие ученые, как Киминчижи Е.Н.⁹⁶⁷, Слепакова А.В.⁹⁶⁸, Антокольская М.В.⁹⁶⁹, Громоздина М.В., Косова О.Ю., Низамиева О.Н., Реутов С.И., Толстая А.Д.⁹⁷⁰.

Как уже говорилось ранее, фактический брак в России существует давно и на различных этапах развития Российского государства отношение законодателя к внебрачному сожитию было схожим. Так, 18 декабря 1917 г. был принят Декрет "О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния"⁹⁷¹ и признаваться законным стал только брак, зарегистрированный в органах ЗАГС. Данная позиция законодателя впоследствии так же закрепилась в Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР 1918 г.⁹⁷² Таким образом, церковные браки были полностью упразднены на законодательном уровне. Следствием чего явилось то, что пары, заключающие браки по старинным церковным обычаям лишились полностью правовой защиты, а их союз признавался фактическим браком. Указанные изменения вызвали негативные социальные последствия. Имущественные интересы фактических супругов были полностью не защищены. Законодателем были предприняты попытки исправить сложившуюся ситуацию, что нашло свое выражение в периоде с 1926 по 1944 г., на протяжении которого лица находящиеся в фактических брачных отношениях не зарегистрированных в органах ЗАГС, получили все имущественные и алиментные права, которые имели законные супруги. Данные права закреплялись в ст. 10 - 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г.⁹⁷³ Так же, лицам фактически состоящим в брачных отношениях предоставлялось право в любое время оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни.

Далее в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. "Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия - звания "Мать-героиня" и учреждении ордена "Материнская слава" и медали "Медаль материнства" фактические

⁹⁶⁷ Киминчижи Е.Н. Об имущественных отношениях сожительствующих лиц // Семейное и жилищное право. 2008. N 1.

⁹⁶⁸ Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005.

⁹⁶⁹ Антокольская М.В. Семейное право. М., 2010.

⁹⁷⁰ Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. 2005. N 10.

⁹⁷¹ Декрет ВЦИК и Совета Народных Комиссаров (СНК) РСФСР от 18 декабря 1917 г. "О гражданском браке, о детях и ведении книг актов гражданского состояния" // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1917. N 9. Ст. 160.

⁹⁷² Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. N 76 - 77. Ст. 818.

⁹⁷³ Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1926. N 82. Ст. 612.

брачные отношения утратили правовую защиту, но лица фактически состоявшие в брачных отношениях до издания данного Указа, могли оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока фактической совместной жизни. Впоследствии Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г.,⁹⁷⁴ окончательно закрепил, что законным браком признается только тот брак, который был заключен в органах ЗАГС, религиозные браки не имели правового значения.

Современное Российское Семейное законодательство признает только брак, заключенный в органах регистрации актов гражданского состояния, что закреплено в п. 2 ст. 1 СК РФ⁹⁷⁵. Именно с данными обстоятельствами закон связывает возникновение прав и обязанностей супругов. Между тем, в современном обществе существует огромное количество фактических браков, пары воспитывают общих детей, ведут совместное хозяйство, приобретают различного рода имущество, что впоследствии при возникновении личных и имущественных конфликтных ситуаций приводит к возникновению негативных последствий для этих лиц и их детей, отягчающихся отсутствием решения данных ситуаций в соответствии с нормами законодательства, поскольку данный вопрос Российским законодательством не урегулирован.

Безусловно, данная проблема должна быть урегулирована на законодательном уровне. Автором предлагается проанализировать основные проблемы, правовые последствия, возникающие при фактических брачных отношениях, которые требуют урегулирования на законодательном уровне:

Во-первых, анализируем режим имущества супругов при внебрачном сожительстве. В п. 1 ст. 256 ГК⁹⁷⁶ и п. 1 ст. 33 СК закреплено, что имущество супругов, нажитое в зарегистрированном браке, принадлежит им на праве общей совместной собственности. При фактическом браке, лица состоящие в нем лишены возможности применить к совместно нажитому имуществу режим совместной собственности. Таким образом, у данной категории супругов возникают проблемы при разделе совместно нажитого имущества, особенно в том случае, когда имущество юридически оформлено на одного из них. Таким образом, в отличие от супругов в зарегистрированном браке, супруг при фактическом браке при прекращении внебрачного сожительства может потерять имущество в которое вкладывал определенные средства. Это подтверждается и судебной практикой, Российские суды придерживаются позиции о том, что брак должен быть зарегистрирован в установленном законом порядке, кроме того процесс доказывания совместного сожительства, совместного хозяйства и совместного приобретения имущества практически не доказуем, если отсутствуют письменные доказательства такие как договор о приобретении имущества в общую долевую собственность. Подтвердить свидетельскими показаниями факт совместного приобретения имущества так же очень сложно, поскольку ни одно лицо с достоверностью не сможет подтвердить, кто именно предоставлял денежные средства на покупку имущества. Таким образом, в данной области фактические супруги остаются незащищенными, пока данная проблема не урегулирована законодателем.

Во-вторых, анализируем наследование имущества по закону при фактическом браке. После смерти одного из фактических супругов другой супруг не будет являться наследником первой очереди. Право наследования имущества он сможет приобрести лишь по основаниям ч. 2 ст. 1148 ГК РФ, то есть если на момент смерти фактического супруга он являлся нетрудоспособным и находился на иждивении умершего не менее одного года до смерти наследодателя и проживал совместно с ним. Таким образом, один из фактических супругов лишается возможности претендовать на наследство после смерти другого. В связи с указанными обстоятельствами представляется необходимым урегулировать данный вопрос на законодательном уровне и создать определенный механизм позволяющий фактическим супругам в судебном порядке, при доказанности совместного проживания, ведения общего хозяйства, наличия общих детей, другими словами нахождения в незарегистрированных отношениях, но по всем признакам идентичных семье, вступать в права наследования, как наследникам первой очереди.

⁹⁷⁴ Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. N 32. Ст. 1086.

⁹⁷⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. от 01.05.2017) // Российская газета. от 27 января 1996 г. № 17.

⁹⁷⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. от 5 декабря 1994 г. № 32. ст. 3301.

Анализируя рассматриваемый вопрос, необходимо обратиться к опыту различных стран в вопросе урегулирования фактических брачных отношений. Так, в Эквадоре 29 декабря 1982 г. был принят Закон "О регулировании фактического брака" данный законодательный акт, полностью посвящен фактическим брачным отношениям⁹⁷⁷. В Семейном кодексе Украины, а именно в ст.74 и ст.91, присутствуют положения не исключающие возможность возникновения права общей совместной собственности у лиц, проживающих в фактическом браке, а также алиментные обязательства в отношении внебрачных сожителей.

Подводя итог исследованию, можно признать вполне возможным урегулирование фактических брачных отношений в России:

- установив особый судебный порядок для установления наличия фактического брака;
- получение возможности лицам, находящимся в фактических брачных отношениях защитить свои имущественные права;
- создание определенного механизма позволяющего фактическим супругам в судебном порядке вступать в права наследования после смерти одного из таких супругов;
- установление определенного срока (продолжительности) внебрачного сожительства при проставлении которого, фактические супруги смогут иметь аналогичные права с лицами, состоящими в зарегистрированном браке.

В заключении хотелось бы отметить, что в связи с обширным развитием социальных и имущественных отношений в современном обществе и общественного развития в целом, современному Российскому законодательству необходимо сойти с пути традиционного для отечественного права непризнание фактических брачных отношений, установить определенный механизм правового регулирования в данной сфере, это послужит укреплению социальных основ общества и укреплению семьи в целом.

⁹⁷⁷ Степанов С.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический). - М. : Проспект, 2015.

Проблемы усыновления российских детей иностранными гражданами

Соинова Ирина Игоревна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Остроуов Н.В.)

Согласно п.1 статьи 47 Гражданского Кодекса и п.2 статьи 3 ФЗ РФ «Об актах гражданского состояния» к числу актов гражданского состояния относится усыновление.⁹⁷⁸ Действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан признаются актами гражданского состояния. Каждое из обстоятельств, являющихся актами гражданского состояния, подлежат государственной регистрации. Регистрация осуществляется органом записи гражданского состояния.

Согласно статье 124 Семейного Кодекса РФ усыновление является приоритетной формой воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление – это «юридический акт, в силу которого между усыновленным ребёнком и его усыновителем устанавливаются правовые (личные и имущественные) отношения, аналогичные отношения между родителями и детьми».⁹⁷⁹

Согласно статистике в 2015 году 746 детей было усыновлено иностранными гражданами, что составляет 11%.⁹⁸⁰ В настоящее время процесс трансграничного усыновления из России осуществляется в соответствии со следующими законодательными актами: Семейный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ « О гражданстве Российской Федерации», Федеральный закон от 16 апреля 2001 года №44-ФЗ « О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» и другими нормативно-правовыми актами, в числе которых международные соглашения и конвенции, ратифицированные Российской Федерацией, а также множество подзаконных нормативно-правовых актов.

Проблемы усыновления российских детей иностранными гражданами существовали как до принятия, так и после принятия Федерального закона от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации». Европейский суд по правам человека признал «закон Димы Яковлева» неправомерным, рассмотрев иск от 45 граждан США против России. До принятия закона от рук усыновителей погибли, как минимум, 20 российских детей (и это – только случаи, о которых нам стало известно). Вынужденной мерой для Российской Федерации стало введение запрета на усыновление российских детей американскими гражданами. Несмотря на принятие закона « Димы Яковлева» в 2014 году согласно статистике Госдепартамента США американцы усыновили 11 российских детей.⁹⁸¹

Усыновление детей иностранными гражданами или апатридами допускается только в случаях, если нет возможности передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников.⁹⁸²

Проблемы такого усыновления заключают в том, что в первую очередь дети, усыновлённые из РФ подвергаются домашнему насилию и издевательствам в приемных семьях за пределами РФ, плюс ко всему имеет место нарушение законного порядка усыновления, а так же другие скандальные события, влияющие на неокрепшую психику и нормальное физическое воспитание несовершеннолетнего. Примером может являться заявление, сделанное в 2016 году 23-летним Деннисом Флинном, который сообщил, что подвергался сексуальным домогательствам со стороны приемного отца с возраста девяти лет. Именно тогда мальчика из России усыновила американская

⁹⁷⁸ Об актах гражданского состояния. [Электронный ресурс]: [Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ (ред. от 28.07.2010)]. // Российская газета. - 20.11.1997. - N 224. - Режим доступа: [Консультант плюс].

⁹⁷⁹ Ст. 215 Семейное право: учебник / под ред. А.А.Демичева. – 2-е.изд., перераб. и доп. – М. : ИД «ФОРУМ» : ИНФРА-М, 2014. –304 с. – (Высшее образование).

⁹⁸⁰ URL.: <http://www.usynovite.ru/statistics/2015/4/>

⁹⁸¹ URL.: <https://rg.ru/2015/02/10/deti-site.html>

⁹⁸² URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/

семья.⁹⁸³ Также в 2016 году в Финляндии у женщины с эстонским паспортом Вероники Стопкиной изъяли одного из троих детей. Органы опеки забрали 10-летнего Томаса из школы, сославшись на то, что мальчика наказывали дома.⁹⁸⁴

В настоящее время также актуальной является проблема государственного контроля за соблюдением прав и законных интересов детей при усыновлении их иностранными гражданами. Согласно российскому законодательству, усыновившие ребёнка родители обязаны представлять отчёты после усыновления российских детей. Однако на практике такие отчёты чаще всего не предоставляются. В основном происходит это в случаях независимого усыновления.

Ещё следует обратить внимание на тот факт, что иностранные граждане или их представители нередко предоставляют недостоверную информацию. Также они проходят медицинское освидетельствование в российских клиниках, больницах, где получают справку установленного образца. Но оформление же справок сегодня превратилось в доходный бизнес. Срок получения справки зависит от размера вознаграждения. В связи с этим необходимо детально регламентировать требования, предъявляемые к иностранным усыновителям и более тщательно проверять сведения, предоставляемые ими.

«Закон Димы Яковлева» может быть отменен, если США предоставят сведения о детях, усыновленных американскими гражданами. Такое мнение высказала уполномоченный при президенте России по правам ребенка Анна Кузнецова.⁹⁸⁵

В статье 165 Семейного кодекса РФ говорится о том, что на территории Российской Федерации отмена усыновления и усыновление иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, должно производиться в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель. Однако усыновление происходит в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства, если ребёнка усыновляет апатрид (лицо без гражданства). При этом усыновитель должен соответствовать всем необходимым требованиям, которые предъявляются российским законодательством. Решение об усыновлении в соответствии с п. 30 постановления Правительства РФ от 29.03.2000 № 275 (ред. от 10.02.2014) должно быть обязательно вынесено на территории Российской Федерации судом по месту жительства (нахождения) усыновляемого ребенка по заявлению кандидатов в усыновители в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством России. В качестве примера для рассмотрения может являться вынесенное по нему определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 5 апреля 2005 г. № 83-Г05-3, касающееся отказа в признании и исполнении решения суда иностранного государства, которым установлен факт усыновления иностранным гражданином ребёнка из Российской Федерации и дело гражданина П.

Согласно сложившейся практике последних лет по заключению двусторонних договоров в области усыновления закреплено положение о том, что усыновитель обязан соответствовать праву обоих договаривающихся государств, а решение об усыновлении должно быть вынесено на территории государства происхождения ребенка. На российский суд возлагается принятие решения при несоответствии кандидатов-усыновителей в определенном критерии. Тем не менее, когда ребенок уже усыновлен, он получает право получить гражданство принимающего его государства. Вопрос о сохранении тайны усыновления подпадает под юрисдикцию закона физического лица принимающего государства и этот является дискуссионным. Вопрос распространяется также и на те ситуации, когда ребенок становится бипатридом при усыновлении, так как, по российскому законодательству, даже при наличии у лица гражданства двух государств личным законом будет являться закон места его постоянного жительства, т.е. российское законодательство отсылает к праву принимающего государства.⁹⁸⁶

⁹⁸³ URL.: <http://www.ntv.ru/novosti/1612679/>

⁹⁸⁴ URL.: <https://rg.ru/2016/01/08/vlasti-site-anons.html>

⁹⁸⁵ URL.: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2837143&tid=101374>

⁹⁸⁶ Ст. 1195 п. 6 ч. 3 ГК РФ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49 (3 дек.) – Ст. 4552.

Вопрос о сохранении данных ребёнку имени, отчества и фамилии при отмене усыновления в России также является спорным и данный вопрос решается судом, но следует учитывать факт о том, что изменение указанных данных в отношении ребенка, достигшего возраста десяти лет, возможно только с его согласия согласно п. 3 статьи 143 Семейного Кодекса РФ. Положения статьи 46 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» говорят о том, что, если впоследствии сведения о месте и дате рождения ребенка, о его родителях были изменены по просьбе усыновителей, суд также решает данный вопрос о восстановлении первоначальных сведений.⁹⁸⁷ На данный момент процедура международного усыновления в должной мере не обеспечивает право ребенка на индивидуальность. В ряде европейских стран были попытки разрешения данной проблемы, но только на уровне национального законодательства. Например, в Германии, Англии, Франции, Бельгии внутреннее законодательство государств предусматривает, что ребенок при достижении определённого возраста имеет право на получение доступа к документам, связанным с тайной его усыновления. В частности получается доступ к выпискам из первоначального свидетельства о рождении, в котором закреплено место и дата его рождения. В России на данный момент ведутся дискуссии о введении системы открытого усыновления, с помощью которой ребенок, достигнув совершеннолетия, сможет получить информацию о своих биологических родителях. Но данный вопрос не выносится в виде законопроекта. Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что проблемные вопросы в настоящее время невозможно полностью урегулировать, зафиксировав на законодательном уровне. В том числе и вопрос о том, при каких условиях ребенку стоит раскрывать личность родителей и факт его усыновления как таковой. Этот вопрос субъективно и зачастую формально решается уполномоченным органом государства в соответствии с национальным законодательством.

Запрет в Российском законодательстве на возможность по прошествии лет связаться с кровными родителями и родственниками не отвечает наилучшим интересам ребенка и ограничивает его право на индивидуальность, поскольку человек лишается права знать свои корни, историю своей семьи, свою национальность. Вместе с тем существуют ситуации, когда кровные родители сами ищут возможности встретиться, и возобновить общение со своими детьми. Разумно и эффективно будет возложить на орган, ответственный за ведение банка данных усыновлённых детей, функцию по установлению контактов с кровными родителями усыновленного ребенка или его представителя или предоставление информации по запросу на национальном уровне. Данный независимый орган, ведающий государственным банком данных о детях, оставшихся без попечения родителей, мог бы заниматься рассмотрением подобных заявлений, и помогал бы найти кровных родителей. Но введение в России системы открытой системы усыновления, с помощью которой ребенок, достигнув совершеннолетия, сможет получить информацию о своих биологических родителях, позволит усыновлённому ребёнку узнать информацию о своей наследственности и генетики, которая возможно может помочь при лечении некоторых заболеваний.

Проблемы, связанные с усыновлением российских детей-сирот иностранцами, обсуждаются во всех источниках массовой информации все чаще. Иностранцы граждане даже не отрицают того, что обращение в Россию обусловлено тем, что в их государствах предусмотрены более жёсткие условия усыновления и сложный порядок. Нашему законодателю, пожалуй, стоит задуматься над этим. Сложившаяся обстановка в данной сфере требует четкого и разумного правового регулирования и жёсткого контроля. Решение некоторой части проблем, возможно, состоит в усилении мер ответственности для российских органов опеки и попечительства, ведь большинство скандальных ситуаций связаны именно с незаконными действиями данных органов. В частности необходимо усиление санкций, предусмотренных за нарушение правил усыновления российских детей иностранцами гражданами для должностных лиц органов опеки и попечительства, вплоть до ужесточения наказания по статье 154 Уголовного Кодекса РФ «Незаконное усыновление (удочерение)». Следующим действием, усиливающим защиту прав усыновленных, может стать заключение двусторонних соглашений между странами, которые регламентировали бы вопросы в области усыновления.

⁹⁸⁷ О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 (ред. от 17.12.2013) // Российская газета. – 2006. – № 92 (3 мая).

Увольнение работника по инициативе работодателя вследствие однократного грубого нарушения (прогула)

Солина Мария Владимировна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Дунаев И.И.)

Актуальность данной работы обусловлена тем, что трудовая деятельность людей, трудовые отношения составляют одну из важнейших сфер естественной жизни человека, трудовые отношения в своём роде представляют собой как одно из условий существования человека в обществе.

Поэтому, на мой взгляд, максимальное закрепление гарантий в трудовом законодательстве необходимо для работника и в то же время гарантий для работодателя в случае недобросовестного исполнения работником своих трудовых обязанностей. В своей работе, рассмотрела такое основание увольнения работника по инициативе работодателя как однократное грубое нарушение работником своих трудовых обязанностей, а именно прогул работника, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены). Данное основание закреплено в пп. "а" п. 6 статьи 81 Трудового кодекса РФ.

На сегодняшний день, нет единой нормы, которая бы давала понять, что такое "уважительные причины". Например, будет ли медицинская справка, а не только больничный лист, подтверждать тот факт, что работник отсутствовал на работе по уважительным причинам?

По этому вопросу сложилась разная судебная практика. Так, в Апелляционном определении Нижегородского областного суда от 20.12.2016 по делу N 33-15810/2016⁹⁸⁸ увольнение за прогул было признано законным, так как справка по мнению судьи не подтверждала того, что работник отсутствовал на работе по уважительным причинам. Справки врача-стоматолога подтверждают лишь факт кратковременного обращения работника за медицинской помощью. Но они не означают того, что работник не мог присутствовать на работе целый рабочий день. По мнению суда апелляционной инстанции, документально не были подтверждены нетрудоспособность сотрудника, освобождение от работы или невозможность выполнять трудовые обязанности из-за состояния здоровья.

По данному вопросу так и не сложилось единое мнение. Большинство судов признают увольнение за прогул в такой ситуации незаконным. Они считают, что подтвердить отсутствие на работе по состоянию здоровья могут другие документы, помимо больничного листа. Так, из Определения Московского городского суда от 10.08.2010 по делу № 33-23831⁹⁸⁹ следует, что временная нетрудоспособность, подтвержденная выпиской из карты стационарного больного является уважительной причиной в случае отсутствия листка нетрудоспособности.

Что интересно, отсутствие на рабочем месте вследствие вызова работника по повестке в органы внутренних дел, например для допроса, Определением Верховного Суда РФ от 30.04.2010 № 6-В10-1 признаётся уважительными причинами, а Определением Санкт-Петербургского городского суда от 1 марта 2011 г. N 33-2871/2011⁹⁹⁰ данная причина не является уважительной, так как по мнению суда, работник после допроса обязан явиться на рабочее место.

Можно сделать вывод: практика по данному вопросу не устоялась. Поэтому, на мой взгляд, необходимо прийти к единому мнению и закрепить нормы в ТК РФ, посвященные о том, что можно считать уважительными (неуважительными) причинами отсутствия работника на работе. В

⁹⁸⁸ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 20.12.2016 по делу N 33-15810/2016 // СПС "КонсультантПлюс"

⁹⁸⁹ Судебная практика [online]/Судебная практика. Доступ через < <http://sudepra.ru/obsh/7659/> > [Обращение к документу 1 мая 2017]

⁹⁹⁰ Логос правовой центр [online]/Логос правовой центр . Доступ через < <http://logos-pravo.ru/uvolnenie-za-progul-po-pp-punkta-6-stati-81-tk-rf-reshenie-suda> > [Обращение к документу 1 мая 2017].

качестве варианта может быть использовано определение о том, что отсутствие на рабочем месте для признания его прогулом должно вызываться причинами, полностью зависящими только от самого работника, когда он мог и должен был быть на рабочем месте, но не пожелал этого сделать, уклонился от работы, то есть совершил умышленный, сознательный поступок. Данные критерии неуважительных причин, на мой взгляд, не должны иметь исчерпывающий характер, в связи с тем, что само по себе понятие " уважительные(неуважительные) причины" носят оценочный характер, поэтому в определённых случаях суд должен руководствоваться не только нормами права, но и применять свои жизненные навыки и опыт.

Также при увольнении работника по данному основанию необходимо учитывать Постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 (ред. от 24.11.2015) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации"⁹⁹¹.

В соотв. с п. 40 Постановления от 17.03.04 №2 ,прогулом является также и неявка без уважительных причин на ту работу, на которую работник был переведён в соот. с действующим законодательством (ст. 72, ст. 74 ТК РФ). В то же время, если сам перевод был осуществлён незаконно , отказ работника от такого перевода нельзя расценивать как прогул.

В качестве примера можно привести обращение в суд гражданки Е. с иском о признании перевода незаконным и восстановлении на работе в прежней должности, ссылаясь на то, что работала у ответчика в должности оператора АЗС, а затем без её согласия была переведена на другую АЗС(автозаправочная станция), расположенную в труднодоступном месте. Поскольку, считая свой перевод незаконным, она не приступила к работе на другой АЗС , она была уволена за прогул. Районный суд в удовлетворении иска отказал, мотивируя тем, что трудовая функция истицы не изменилась, поэтому имело место перемещение истицы на другое рабочее место , при котором её согласие не требуется. В этом случае её невыход на работу на другую АЗС является неправомерным, и работодатель имел законные основания для её увольнения за прогул без уважительной причины. Однако такой вывод суда постановлен по недостаточно исследованным материалам дела. Так, доводы истицы об изменении её трудовой функции оператора в связи с тем, что исполнение этих обязанностей на неработающей АЗС невозможно, и что её перевели фактически для работы сторожем, должным образом судом не проверены. Изменение же трудовой функции является переводом на другую работу и требует согласия работника, поскольку работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором.⁹⁹²

Таким образом , подводя итоги проведённых исследований можно сделать вывод, что из-за плохого правового регулирования такого основания увольнения работника по инициативе работодателя, как однократное грубое нарушение (прогул), судебная практика складывается неоднозначно, поэтому в пп. "а" п.6 ст. 81 ТК РФ необходимо закрепить понятие " уважительных или неуважительных причины", а также как показывают апелляционные решения судов большинство судебных ошибок происходит как раз из-за того, что суд зачастую определяет уважительность причин по своему внутреннему убеждению, при этом не уделяя внимания другим фактам и нормативно-правовых актам , влияющих на рассмотрение дела.

⁹⁹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 (ред. от 24.11.2015) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации"// "Российская газета", N 297, 31.12.2006

⁹⁹² Судебные и нормативные акты РФ [online]. Судебные и нормативные акты РФ. Доступ через < <http://sudact.ru/regular/doc/R3NQLnWirwJ/>> [Обращение к документу 5 мая 2017]

Особенности формирования и развития государств восточного типа. Их стагнационность в сравнении со странами Запада

Сосновщенко Татьяна Романовна

Волго-Вятский институт (филиал) Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина

(научный руководитель - кандидат исторических наук, доцент Козловский С.И.)

В юридической науке прочно сформировалось убеждение о необходимости разделения путей возникновения и формирования государств на восточный и западный. Эта стратегия двойственности настолько прижилась в соответствующей литературе, что уже почти не оспаривается. Огромную роль в становлении этого подхода к определению типа развития государств сыграл советский и российский историк – Леонид Сергеевич Васильев, активный участник дискуссий прошлого века о связи способа производства с политическим режимом. Именно он в «Истории Востока»⁹⁹³ указал, что с периода античности человеческая цивилизация выбирала свой путь из двух возможных вариантов, это решение определило судьбы целых народов, сформировало их окончательно.

Рационализм античной Европы подтолкнул ее к динамичному и эффективному европейскому пути, где господствовала частная собственность, существовали демократические институты, местное самоуправление в той или иной форме, заложившее истоки гражданского общества, которое, в свою очередь, стало фундаментом капитализма. Аристотель в «Политике» изложил концепцию понимания сущности власти в Древней Греции, сравнивая статус главы семейства с социальным положением чиновника, он замечает: « власть господина в семье — монархия (ибо всякая семья управляется своим господином монархически), власть же государственного мужа — это власть над свободными и равными»⁹⁹⁴.

В странах восточного пути, начиная с эпохи античности, по мнению Л.С. Васильева произошла «социальная мутация». Характеризуя причины такого явления, он отмечал: «подавляющее большинство неевропейских народов шло иным путем, наиболее характерной особенностью которого было отмеченное в свое время еще К.Марксом отсутствие (или, уточняя это положение в свете современных данных, слабое, или позднее, развитие и вторичность в структурообразующем плане) частной собственности. Важность этого обстоятельства столь велика, что в известном смысле можно сказать, что развитие политической администрации (государства) при отсутствии или крайней неразвитости частной собственности было нормой»⁹⁹⁵. Народы Востока выбрали этот путь не из-за его положительных черт, а из-за его эффективности в климатических условиях этих территорий. Главное богатство государств этого типа возникновения – земля, чтобы удержать её и правильно использовать данный ресурс была необходима «сильная рука», координирующая действия чиновников и общинников, лишаящая их определенной степени свободы в обмен на благополучие и процветание региона.

В.В. Лазарев в «Общей теории государства и права» утверждает: «восточное общество было застойным, стагнационным: на протяжении веков, а иногда и тысячелетий, оно практически не развивалось»⁹⁹⁶. Доктор юридических наук С.С. Алексеев также указывает, что: «Для всех них (для восточных государств – *Прим. автора*) было характерно заторможенное, застойное развитие. Во многих ранневосточных государствах веками ничего не изменялось»⁹⁹⁷. По нашему мнению, нельзя однозначно делать такие заключения об историческом развитии государств, расположенных на такой большой территории, на разных континентах, с кардинально отличающимися культурами и жизненными укладами.

⁹⁹³ Васильев Л.С. История Востока: В 2 т. Т. 2: Учеб. по спец. «История». — М.: Высш. шк., 1998. — С. 495.

⁹⁹⁴ Аристотель. Политика// Аристотель. Сочинения: В 4 т. М.: «Мысль», 1983. Т. 4. — С. 644.

⁹⁹⁵ Васильев Л.С. Становление политической администрации // Народы Азии и Африки. — 1989. — № 4. — С. 173.

⁹⁹⁶ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 3-е изд., переработанное и дополненное — М.: Юристъ, 2001. — С. 125.

⁹⁹⁷ Теория государства и права: Учебник/ Под общ. ред. С.С. Алексеева. - М.: Норма, 2004. — С. 139.

Цель нашего исследования – определить, справедлива ли такая характеристика развития государств восточного пути, как «стагнационное», на примерах ряда стран, традиционно относимых к этому типу формирования и возникновения.

Рассуждая о степени развитости того или иного государства, мы привычно судим его по общим (европейским) критериям, не делая «поправку» на географические, политические и социальные условия. Общеизвестно, что страны Европы расположены удачно – на большей части территории умеренный климат с множеством водных ресурсов и плодородными почвами. Известный немецкий экономист Андреас Каплан называет Европу «регионом с максимальным культурным разнообразием при относительно небольших географических размерах»⁹⁹⁸. При этом, европейская часть континента «отделена» от соседей природными препятствиями – Атлантическим океаном на западе, Средиземным и Черным морями на юге и Уральскими горами на востоке. Государства, расположенные на иных территориях, вынуждены были ежедневно бороться за свое существование – с засухой, голодом и военными набегами соседей. В большинстве случаев для успешного существования в подобных условиях демократические институты управления не подходили ни тысячу лет назад, ни сейчас. Таким образом, определять степень развития всех государств по традиционно европейским критериям, таким как: наличие местного самоуправления и широкого круга политических прав, выборной власти, верховенства частной собственности, по нашему мнению, некорректно.

Яркой иллюстрацией этого тезиса является непродолжительная, но богатая на события история Иерусалимского королевства. Это государство возникло в Леванте в 1099 году, после захвата территории европейцами во время Первого крестового похода. Европейцы, полные решимости преобразовать местные, по их мнению, отсталые порядки, столкнулись с предсказуемыми проблемами – малоземельем, недостатком продовольствия, невозможностью защитить многочисленные города от нападений. Поэтому они вернулись к проверенной временем и эффективной мусульманской феодальной системе, при которой бароны жили в столице, владея землями, они были отстранены от управления ими. Старосты сельских общин де-факто считались вассалами знати и осуществляли контроль на местах. Этот процесс перехода от европейских порядков к восточным детально описал французский священник, хронист Фуше Шартрский в своем знаменитом сочинении «Иерусалимская история». Так, он заметил: «Мы, жители Запада, стали жителями Востока; тот, кто был римлянином или франком, превратился здесь в галилеянина или обитателя Палестины...»⁹⁹⁹.

Нельзя также однозначно утверждать, что в государствах с восточным типом возникновения изменения веками не происходили или происходили в незначительном объеме. Историю этих стран и народов трудно проследить детально, так как политическая карта территории непрерывно и быстро менялась: одни государства поглощали другие, вели захватнические войны и заключали союзы, появлялись и исчезали великие державы древности – Аккад, Ассирия, Вавилонское царство, Древний Египет, Элам (Иосиф Флавий называл эламитов предками персов), Шумер и множество других. Во времена их существования успешно осваивалось право, письменность, медицина, технологии строительства, астрономия, математика, в Вавилонском царстве существовала литература – эти народы значительно опережали население Европы, которое еще только начинало осваивать государственность.

Территория Персии (до Александра Македонского) простиралась от Египта до реки Инд, эта страна не исчезла за почти сто лет греческого господства, восстановилась и более семи веков держала в страхе Рим, а затем и Византию (известно, что империя попала от нее в долговую зависимость). Все это время в Персии происходили реформы различного уровня. Например, царь Дарий I в шестом веке до нашей эры ввел систему разделения властей (административная власть лишилась многих полномочий), провел денежную и военную реформы. После освобождения от греков также был проведен ряд реформ, среди которых наиболее известна налоговая – Шах Кавад составил четыре правила налогообложения: во-первых, должны быть составлены кадастры земель,

⁹⁹⁸ Kaplan, Andreas M. (2014) European management and European business schools: Insights from the history of business schools, *European Management Journal*, 32(4), 2014. – С. 529.

⁹⁹⁹ Фульхерий или Фуше Шартрский // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. — СПб., 1890—1907. – С. 875.

где описывалась урожайность, условия орошения, культуры, во-вторых, на основании всех этих условий, исключительно по закону, исчислялась ставка, затем, она умножалась на площадь соответствующего вида, и получалась сумма налога с участка, в случае неурожая или разорения плательщика налог не платился вовсе. Эти реформы намного опережали свое время, сопровождались масштабными завоеваниями и увеличением контролируемой территории, а также, безусловно, свидетельствовали о прогрессивности государства.

В Средние века Европа серьезно отставала от стран Востока – в науках, финансах, культуре и развитии вооруженных сил. Жизненный уровень последних был значительно выше, чем на Западе – в Париже, Лондоне, Флоренции и других столицах в XIII веке проживало не более 100 тысяч человек, в то время как на арабском Востоке известны города с населением до 300 - 400 тысяч (Каир, Медина, Рабат, Дамаск и др.). Лучше была и инфраструктура – путешественник Марко Поло поразил европейцев рассказами о прямых мощеных дорогах, огромных торговых площадях, хранилищах зерна на случай неурожая. В крупных городах развивалось ремесло, Европа покупала там шелк, фарфор, оружие, пряности, ничего при этом не экспортируя. Средневековый Восток являлся для европейцев символом богатства и яркой культуры (медицина, картография, химия развивались под влиянием трудов арабских ученых).

Но и в Новом времени восточные страны не отставали от западных, Османская империя – государство, захватившее в XVI веке большую часть Восточной Европы и много лет державшее ее под своим контролем. При всей своей приверженности традициям, страна не отрекалась от реформ. В Империи действовали законы, смешавшие в себе исламское право со светским правом европейских государств, особенно ярко прослеживалось это влияние в сфере гражданских отношений. При этом, под контролем турецкого султаната находились огромные и очень разнородные территории, включая даже Северную Африку. Макиавелли в трактате «Государь», сравнивая обороноспособность Османской империи и Франции, отмечал: «Державой султана нелегко овладеть потому, что завоеватель не может рассчитывать на то, что его призовет какой-либо местный властитель, или на то, что мятеж среди приближенных султана облегчит ему захват власти... тот, кто нападет на султана, должен быть готов к тому, что встретит единодушный отпор. Иначе обстоит дело в государствах, подобных Франции: туда нетрудно проникнуть, вступив в сговор с кем-нибудь из баронов, среди которых всегда найдутся охотники до перемен...»¹⁰⁰⁰ [9]. Здесь прослеживается еще одно неоспоримое преимущество Востока – способность сохранять единство для защиты своих стратегических интересов, в отличие от раздробленности западных стран.

С конца XIX века начинается период активного вмешательства колониальных держав в политику восточных государств и вызванного этим политического и культурного упадка последних. Но, по большей части, причиной такого явления была не плохо организованная система управления, а сложный период мировой истории со множеством международных конфликтов, охвативших все части света. Если европейские страны были способны к быстрому восстановлению из-за доступности ресурсов, то арабские страны от бесконечных войн только проиграли.

Спорные аспекты в характеристике типов возникновения и формирования государств связаны, прежде всего, с их количеством. Объективно, что под признаки одного восточного типа не могли подпасть все страны Ближнего Востока, Азии, Африки, Южной Америки. Стагнационность, приписываемая всем этим государствам, на самом деле характерна только для нескольких – в первую очередь, для Китая. По утверждению ученых, возраст китайской цивилизации – пять тысяч лет, при том, за это время государство и общество почти не менялось. Происходило это, прежде всего, из-за особенностей азиатского менталитета, для которого характерна установка на созерцание и единение с природой, а не на стремление ее преобразовать. Эта цивилизация много веков находилась в изоляции, и только европейская интервенция вывела китайское общество из кризиса и состояния полной стагнации.

Таким образом, характеризовать все неевропейские цивилизации как застойные некорректно, все государства развивались по-разному. Действительно, у стран восточного типа в возникновении и формировании прослеживаются общие черты – например, социальный антагонизм, преобладание государства над обществом, минимальное присутствие частной

¹⁰⁰⁰ Государь. О военном искусстве / Никколо Макиавелли; [пер. с итал.]. – Москва : Издательство АСТ, 2015. – С. 148.

собственности, но они не имели того резко негативного характера, как это представляется в учебной литературе. Этим культурам свойственен традиционализм, но он не означает социальную стагнацию. Возможно, следовало бы расширить устоявшуюся двойственную типологию и внести в нее третий – азиатский тип, разграничив его признаки и характеристики иных государств.

Противодействие международному терроризму как обязательство "erga omnes"

Споршев Александр Михайлович

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - Леонов А.С.)

Усугубление в современном мире проблем, связанных с международным терроризмом с неизбежностью ставит перед исследователями вопрос о правовом регулировании борьбы против него, а также, учитывая его повсеместную распространенность и общественную опасность, вопросы взаимодействия государств по противодействию данному явлению.

Необходимость активного сотрудничества государств в области противодействия международному терроризму отмечается на национальном и международном уровнях. Например, Указ Президента РФ от 26.12.2015 N 664 "О мерах по совершенствованию государственного управления в области противодействия терроризму" предусматривает взаимодействие Национального антитеррористического комитета с компетентными органами иностранных государств и международными организациями в области противодействия терроризму¹⁰⁰¹, а Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма от 9 декабря 1994 года особо подчеркивает настоятельную необходимость укрепления международного сотрудничества между государствами для принятия и утверждения практических и эффективных мер по предотвращению, пресечению и ликвидации всех форм терроризма, которые затрагивают все международное сообщество.¹⁰⁰²

Среди проблем международно-правовой регламентации противодействия международному терроризму следует особо выделить проблему отсутствия единства в определении понятия «международный терроризм» как на уровне доктрины, так и в международно-правовых источниках, а также вопрос об индивидуальной ответственности государств за содействие международным террористическим организациям либо за попустительство в отношении них.

Выработка унифицированного понятия международного терроризма, по мнению многих исследователей¹⁰⁰³, способна повысить эффективность мер по всестороннему сотрудничеству государств по противодействию этому явлению.

Исследователи пытаются выделить общие признаки терроризма и на основании их сформулировать определение. Например, Р.А. Адельханян считает, что обязательными признаками международного терроризма, являются: охват террористической деятельностью в любом виде двух и более государств; деяние должно быть противоправным по международному уголовному праву; должно быть совершено в мирное время; действия террористов должны иметь насильственный характер.¹⁰⁰⁴

Н.С. Беглова считает, что международный терроризм – это не какой-то особый вид терроризма, а продолжение внутреннего терроризма, выход его за пределы границ того или иного государства.¹⁰⁰⁵

Э.А. Иванов, О.В. Галафаст определяют международный терроризм как «осуществляемую на территории нескольких государств или территориях с международным режимом деятельность террористических организаций и отдельных лиц, в ряде случаев при поддержке государств,

¹⁰⁰¹ Указ Президента РФ от 26.12.2015 N 664 "О мерах по совершенствованию государственного управления в области противодействия терроризму" (вместе с "Положением о Национальном антитеррористическом комитете") // "Собрание законодательства РФ", 28.12.2015, N 52 (часть I), ст. 7591

¹⁰⁰² Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма Принята резолюцией 49/60 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1994 года URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/terrdec1.shtml

¹⁰⁰³ Плотников А.В. К вопросу юридического определения понятия «международный терроризм» // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2009. № 3. С. 106; Самович Ю.В. О понятии «Международный терроризм» // Вестник Томского государственного университета. 2012. №361; Чернядьева Н. А. Понятие «Международный терроризм» в международных соглашениях ООН // Вестник СГЮА. 2012. №4 (87).

¹⁰⁰⁴ Адельханян Р.А. Признаки террористического преступления по международному праву // Российская юстиция. 2002.

¹⁰⁰⁵ Беглова Н. С. Терроризм: поиск решения проблемы // США: экономика, политика, идеология. 1991. № 1. С. 40.

направленную на достижение политических целей и связанную с совершением или угрозой совершения общественно опасных деяний в отношении жизни, здоровья, прав и законных интересов различных субъектов для принуждения третьей стороны к принятию требуемых террористами решений, а также их иную преступную деятельность, носящую вспомогательный характер».¹⁰⁰⁶

Исследователи проблемы отсутствия универсальной дефиниции понятия «терроризм» отмечают, что в настоящее время существует более двухсот ее вариантов. В проведенном еще в 1988 году исследовании голландских ученых Шмида и Чонгмана из Лейденского университета была предпринята попытка применения социологического подхода к формулированию определения терроризма. Они собрали более ста доктринальных и официальных (закрепленных в законодательных актах государств и международных соглашениях) определений терроризма и изучили их, чтобы выделить основные признаки. Они обнаружили, что понятие «насилие» содержалось в 83,5% определений; политические цели терроризма в 65%; стремление вызывать страх и ужас в 51%; произвольность и случайность выбора жертв в 21%; и жертвы среди гражданского населения, незащищенных и нейтральных лиц в 17,5%.¹⁰⁰⁷

Результаты представленного исследования демонстрируют, что большинство определений терроризма имеют общее логическое ядро. Так какие особенности обуславливают такое разнообразие определений?

Существует целый ряд причин, которые определяют существование различий в понимании сущности терроризма. Среди них политические, социально-культурные и исторические причины. Приоритет политических интересов в международных отношениях приводит к тому, что государства трактуют содержание терроризма в удобном для себя свете. Такое субъективное понимание усложняет процесс взаимодействия государств международному терроризму. Влияние здесь также имеют традиционное, идеологическое, психологическое отношение к терроризму.

А.И. Моисеев отмечая сложность разработки понятия «терроризм», предлагает оставить попытки в этом направлении, а усилия ученых перенаправить в другое русло, приносящее больше пользы.¹⁰⁰⁸

Другие исследователи, например швейцарский правовед К. Хейльброннер, считают, что выработать исчерпывающее определение терроризма вообще не представляется возможным, но по их мнению это не является проблемой. Достаточно определить в виде перечня общественно опасные деяния, которые относятся к террористической деятельности и планомерно бороться с ними.¹⁰⁰⁹ Данная позиция может подвергаться критике, так как «определение международного терроризма должно обеспечивать уверенную квалификацию конкретных деяний как актов международного терроризма, не допуская необоснованной оценки других правонарушений или даже правомерных действий в качестве террористических актов»¹⁰¹⁰, однако сейчас система взаимодействия государств в области противодействия международному терроризму объективно функционирует в условиях терминологической неопределенности. Тем не менее, автор данного исследования считает важным определить сущность международного терроризма и соглашается с формулировкой, разработанной А.П. Кузнецовым и Н.Н. Маршаковой, в соответствии с которой: «международный терроризм – это умышленное общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественные отношения, регулирующие межгосударственные связи, международный правопорядок, путем причинения (или угрозы причинения) в любых формах существенного вреда

¹⁰⁰⁶ Иванов Э.А., Галафаст О.В. Международно-правовые проблемы борьбы с терроризмом. URL: <https://refdb.ru/look/1824399.html>

¹⁰⁰⁷ Schmid, Alex, & Jongman, Albert (1988). *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*. Amsterdam: North Holland, Transaction Books

¹⁰⁰⁸ Моисеев А.И. Обоснование невозможности создания конкретного текстового определения терроризма и отсутствия необходимости в таковом // Актуальные проблемы российского права. 2015. №4.

¹⁰⁰⁹ Heilbronner K. *Rechtsfragen der internationalen Terrorismusbekämpfung* // Schweizerisches Jahrbuch fr internationales Recht. Bd. 47. Zürich, 1991. 266 s.

¹⁰¹⁰ Латыпов У.Р. К вопросу об определении международного терроризма // Советский ежегодник международного права. М.: Наука, 1989. С. 136.

жизненно важным интересам государств (мирового сообщества), для достижения международно-правовых целей».¹⁰¹¹

Что касается источников международного права, то ни в одном из ныне действующих международных договоров как универсального, так и регионального характера нет дефиниции "международный терроризм". Нет такого определения и в единственном международном договоре, который в своем названии содержит этот термин - в Конвенции Организации "Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом".¹⁰¹²

В последнее время вопросы противодействия международному терроризму приобрели особую актуальность. Многим мусульманским странам пришлось столкнуться с обострением экономических и социальных проблем, этноконфессиональных противоречий, а также с эскалацией терроризма и экстремизма, Европу захлестнул крупнейший со времен Второй мировой войны миграционный кризис и волна террористической активности. Бесспорно, что противодействие международному терроризму является всеобщей позитивной целью мирового сообщества, ввиду этого за ним должен признаваться характер «*erga omnes*», то есть должно быть закреплено обязательство каждого государства противодействовать терроризму перед всеми членами международного сообщества. И если какой-либо участник межгосударственных отношений нарушит такое обязательство, то у любого члена международного сообщества возникнет право требовать прекращения нарушения, ликвидации его последствий, т.е. ставить вопрос об ответственности нарушителя, независимо от того, пострадал непосредственно данный член международного сообщества от совершенного правонарушения или нет.¹⁰¹³

В юридический обиход обязательства *erga omnes* были введены Международным судом ООН при рассмотрении дела *Barcelona Traction*¹⁰¹⁴. Суд подтвердил существование различия между обязательствами государств в отношении друг друга и обязательствами в отношении международного сообщества в целом, вытекающими из таких норм, как запрещение агрессии, геноцида, а также из норм о защите основных прав человека. В силу самой своей природы последние обязательства "являются заботой всех государств. С учетом значения соответствующих прав все государства могут считаться обладающими юридическим интересом в их защите".¹⁰¹⁵

В соответствии с определением, данным Институтом международного права, обязательство *erga omnes* – это "обязательство по общему международному праву, которое государство несет в любом данном случае по отношению к международному сообществу в силу его общих ценностей и его заинтересованности в соблюдении, когда таким образом нарушение обязательства дает право всем государствам принимать меры".¹⁰¹⁶

Признается, что, хотя все обязательства, устанавливаемые нормами *jus cogens* (императивные нормы общего международного права), имеют также характер обязательств *erga omnes*, но не все обязательства *erga omnes* устанавливаются императивными нормами общего международного права. Таков, например, случай некоторых обязательств, вытекающих из "принципов и норм, касающихся основных прав человека"¹⁰¹⁷, а также некоторых обязательств, касающихся глобального достояния человечества.¹⁰¹⁸

Таким образом, установление обязательства «*erga omnes*» в сфере противодействия государствам международному терроризму может осуществляться последовательно через признание нормы международного права, предусматривающей запрет терроризма в любых его формах,

¹⁰¹¹ Кузнецов А.П., Маршак Н.Н. Международный терроризм в условиях глобализации // Юридический мир. 2010. N 9. С. 8 - 12.

¹⁰¹² Волеводз А. Уголовно-правовое противодействие международному терроризму // Уголовное право. 2014. N 2. С. 128 - 134.

¹⁰¹³ Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. 848 с.

¹⁰¹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase – Judgment) ICJ Report*

¹⁰¹⁵ Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1: Заключение международных договоров. 672 с.

¹⁰¹⁶ *Yearbook of the Institute of International Law, Session of Krakow 2005 – Second Part, vol. 71–II (2006), p. 297, resolution I ("Obligations erga omnes in the International Law"), art. 1 (a)*

¹⁰¹⁷ *Barcelona Traction (Second Phase – Judgment) ICJ Report p. 32, para. 34.*

¹⁰¹⁸ Ст. 136 "Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву" (UNCLOS) (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982) (с изм. от 23.07.1994)

нормой *jus cogens*, а затем признание обязательства государства сотрудничать в борьбе с международным терроризмом в качестве обязательства *erga omnes*, либо путем заключения универсального международного договора, положения которого признаются международным сообществом в целом в качестве порождающих обязательства между всеми.

Устав Организации объединенных наций является основой сотрудничества государств в сфере противодействия международному терроризму. Устав не содержит норм непосредственно регулирующих данную деятельность, так как во время его разработки и принятия международный терроризм не существовал как явление объективной действительности. Однако при создании Устава ООН закладывалась возможность соответствовать изменяющимся условиям среды. Этому служат, прежде всего принципы и цели Устава ООН. Так, развивая принцип, изложенный в пункте 4 статьи 2 Устава ООН, в соответствии с которым все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций, Совет Безопасности ООН указывает на обязанность государств воздерживаться от организации, поощрения террористических актов в другом государстве, содействия таким актам или участия в них, а также попустительства в пределах своей территории организованной деятельности, направленной на совершение таких актов, когда подобные акты связаны с угрозой силой или ее применением»¹⁰¹⁹.

И.И. Лукашук утверждает, что нормы, порождающие обязательства «*erga omnes*» могут формироваться в практике государств как обычные и непосредственно становиться нормами общего международного права. Ныне такого рода нормы зачастую формируются в результате признания таковыми положений, содержащихся в резолюции международной организации или конференции.

По мнению автора данного исследования, резолюции Совета Безопасности Организации объединенных наций, как органа наделенного исключительными полномочиями в сфере поддержания мира и обеспечения всеобщей безопасности, могут порождать обязательства «*erga omnes*». Так, в Резолюции 1373 Совет Безопасности обязывает государства-члены ООН совершить ряд действий, среди которых:

а) воздерживаться от предоставления в любой форме поддержки активной или пассивной организациям или лицам, замешанным в террористических актах, в том числе путем пресечения вербовки членов террористических групп и ликвидации каналов поставок оружия террористам;

б) принять необходимые меры в целях предотвращения совершения террористических актов, в том числе путем раннего предупреждения других государств с помощью обмена информацией.¹⁰²⁰

Полагаю, что для обеспечения таких ключевых общих интересов мирового сообщества, как противодействие международному терроризму и поддержание мира, допустим «упрощенный порядок» принятия норм, порождающих обязательства «*erga omnes*», в форме резолюций Совета Безопасности ООН. Сходной позиции придерживается профессор международного права Анн Петерс, которая считает, что Устав ООН, имеющий особое юридическое свойство, наделяет Совет Безопасности специальным статусом, благодаря которому Он – в границах принципа законности – устанавливает обязательства «*erga omnes*».¹⁰²¹ Таким образом, Совет Безопасности ООН становится особого рода законодательным органом, который формулирует общеобязательные абстрактные правовые нормы. По мнению Н. Цагуриаса, в отличие от других форм международного законодательства, основанных на принципе согласования воли государств, законодательство Совета Безопасности ООН является односторонним и *erga omnes* обязательным».¹⁰²²

¹⁰¹⁹ S/RES/748 (1992) – Резолюция Совета Безопасности ООН № 748 от 31 марта 1992 года

¹⁰²⁰ S/RES/1373 (2001) – Резолюция Совета Безопасности ООН 1373 от 28 сентября 2001 года

¹⁰²¹ Anne Peters Security Council Resolution 2178 (2014): The “Foreign Terrorist Fighter” as an International Legal Person, Part I URL: <https://www.ejiltalk.org/security-council-resolution-2178-2014-the-foreign-terrorist-fighter-as-an-international-legal-person-part-i/>

¹⁰²² N. Tsagourias, ‘Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity’ (2011) 24 *Leiden Journal of International Law* 539, 555.

Некоторые исследователи отвергают наличие у Совета Безопасности ООН законодательных полномочий. Хорошо известна позиция Боуэта, высказанная еще в 1997 году: «Даже Генеральная Ассамблея не является «законодательной властью», и Совет Безопасности, разумеется, не является. Обязательства государств-членов вытекают из Устава ООН, и роль Совета Безопасности заключается не в том, чтобы создавать или вводить новые обязательства, не имеющие оснований в Уставе, а скорее для определения поведения, которое требуется от государства-члена из его ранее существовавших Уставных обязательств»¹⁰²³, однако с тех пор в международном нормативном регулировании произошли серьезные изменения и принятие Резолюции Совета Безопасности 1373 стало важной вехой данного процесса.

В настоящее время общепризнано, что Совет Безопасности ООН имеет потенциал для принятия решений всеобщего характера, когда он действует для поддержания международного мира и безопасности.¹⁰²⁴

Иным способом придания нормам о противодействии международному терроризму характера «*erga omnes*» является закрепление их в международном соглашении с обязательной юридической силой. Таким международным соглашением может стать Всеобъемлющая конвенция по международному терроризму, разработка которой активно ведется в настоящее время.

Проект данной Конвенции содержит практически все основные формулировки универсальных и региональных конвенций и провозглашает угрозу террористических актов основным свободам, достоинству человеческой личности, дружественным отношениям между государствами и народами, территориальной целостности и безопасности государств, демократическим основам общества, международному миру и безопасности. Это указывает на то, что в рамках данного международного договора могут быть и должны быть предусмотрены обязательства каждого государства в отношении всего мирового сообщества противостоять международному терроризму.

Ныне действующие антитеррористические международные договоры, которые действуют на международном и региональном уровнях также уже закрепляют определенные обязательства государств:

- по криминализации и пенализации во внутригосударственном праве отдельных преступлений террористического характера (эффективность и действенность мер противодействия терроризму во многом зависят от того, признают или не признают в своих национальных уголовных законодательствах терроризм международным преступлением);¹⁰²⁵

- по формированию правовых основ отдельных аспектов международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по делам о терроризме.

Представляется, что обязанность активного сотрудничества государств в сфере противодействия международному терроризму также может составлять содержание обязательства «*erga omnes*», поскольку эффективное взаимодействие отдельных государств способствует достижению глобальной цели мирового сообщества. Среди областей сотрудничества следует выделить: планирование; общественная информация и предупреждение; оперативная координация; обмен разведывательными данными и информацией; воспреещение и нейтрализация; скрининг, поиск и обнаружение; контроль доступа и проверка личности; безопасность в кибернетическом пространстве; меры физической защиты; управление рисками в рамках программ и мероприятий по защите.

В заключение стоит отметить, что придание нормам о противодействии международному терроризму характера «*erga omnes*» поможет наиболее быстрому и эффективному разрешению данной глобальной проблемы человечества, поскольку это будет побуждать каждого члена мирового сообщества более ответственно относиться к своим обязательствам. Признание полномочий Совета Безопасности Организации Объединенных Наций по формированию

¹⁰²³ D.W. Bowett, 'Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice' in H. Fox (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations* (1997) 79-80.

¹⁰²⁴ Wouters, Jan and Odermatt, Jed, *Reflections on the Lawmaking Powers of the Security Council - Quis Custodiet Consilium Securitatis?* (June 1, 2013). URL: <https://ssrn.com/abstract=2286208>

¹⁰²⁵ Маршакова Н. Н., Миловидова А.С. Проблемы определения понятия терроризма в доктринальных и международно-правовых источниках // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2011. №1 (14).

общеобязательных норм и придание ему статуса международного законодательного органа с компетенцией в области обеспечения безопасности и поддержания мирового порядка будет способствовать формированию актуальных и действенных международно-правовых норм.

Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего (ст. 240¹ УК РФ): особенности уголовно-правовой характеристики

Стегунова Анна Александровна

Всероссийский государственный университет юстиции

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Алихаджиева И.С.)

Актуальной проблемой, привлекающей внимание всего мирового сообщества, является детская проституция как наиболее опасная форма сексуальной эксплуатации. Российская Федерация для предотвращения сексуальных злоупотреблений и сексуального насилия против детей Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 380-ФЗ ввела в Уголовный кодекс новую норму о получении сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от 16 до 18 лет.

Предыстория вопроса. Криминализация получения сексуальных услуг несовершеннолетнего (ст. 240¹ УК РФ) в российском законодательстве состоялась благодаря ратификации Россией Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений (г. Лансарот, 25 октября 2007 г.). Россия присоединилась к Конвенции только в октябре 2012 года после распоряжения Президента РФ от 25 июня 2012 г. № 276-рп «О подписании Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений от 25 октября 2007 года», а через год, 07 мая 2013 года вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации № 76-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений». Россия при этом приняла Конвенцию с оговорками, одной из которых является такая: «Россия ограничивает занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, когда используются принуждение, сила, угрозы или имеет место злоупотребление доверием, властью или влиянием, случаями, когда граждане России обычно проживают в нашей стране».

Вторым документом, обусловившим модернизацию российского кодекса, стал Факультативный протокол к Конвенции ООН о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 г.). Как и Конвенция, он был ратифицирован нашей страной в тот же день, 7 мая 2013 года Федеральным законом № 75-ФЗ «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии».

Под детской проституцией Протоколом понимается *использование ребенка*, т.е. лица, не достигшего 18-летнего возраста, в деятельности сексуального характера за вознаграждение или любую иную форму возмещения (ст. 2b). В европейской Конвенции детская проституция толкуется как *использование ребенка* для деятельности сексуального характера, когда выплачивается или обещается денежное или любое другое вознаграждение или оплата, независимо от того, выплачивается ли такое вознаграждение или производится такая оплата или дается такое обещание самому ребенку или третьему лицу (п. 2 ст. 19). Конвенцией предлагается государствам-участникам обеспечить установление уголовной ответственности за следующие умышленно совершаемые деяния: а) вовлечение ребенка в проституцию или склонение ребенка к занятию проституцией; б) принуждение ребенка к занятию проституцией или извлечение выгоды из нее и иная эксплуатация ребенка для этих целей; с) использование услуг детской проституции. При этом статьи 18 «Сексуальное насилие» и 19 «Преступления, касающиеся детской проституции» Конвенции дифференцируют как отдельные криминальные акты детскую проституцию и сексуальное насилие против ребенка. К насилию как сексуальному злоупотреблению относится занятие с ребенком деятельностью сексуального характера.

Этот механизм правового регулирования борьбы с сексуальными посягательствами против детей стал определяющим в политике всего международного сообщества, ведь почти весь XX век не существовало единого международного нормативно-правового акта, гарантирующего защиту детей от сексуальной эксплуатации. Только к концу тысячелетия проблема детской сексуальной эксплуатации впервые стала предметом специального рассмотрения: в 1996 году в Стокгольме Первым мировым конгрессом была принята Декларация и Программа действий по борьбе с коммерческой сексуальной эксплуатацией детей (КСЭД), а в 2001 году в Йокогаме состоялся Второй

мировой конгресс, на котором были определены новые меры борьбы с КСЭД. И это при том, что по данным детского фонда ООН (ЮНИСЕФ), торговлей в целях эксплуатации охвачено 1,2 млн. детей, однако системных данных о количестве жертв детской проституции и сексуального рабства нет.

Российскими криминологами детская проституция выделяется как отдельная категория, представляющая по степени своей распространенности обособленный вид проституции (взрослая, мужская, военнослужащих, в местах лишения свободы и др.). По подсчётам С.И. Булатецкого и В.И. Коваленко, количество несовершеннолетних, занятых оказанием коммерческих сексуальных услуг, составляет в г. Москве до 50 тыс. человек [1, с. 39].

По свидетельству Я.И. Гилинского, «покупатели детских услуг – не обязательно педофилы. Они обращаются к детям просто потому, что это дешевле, нежели «купить» взрослого партнера. Цены ниже в несколько раз, половой контакт может стоить от 60 до 200 рублей. К тому же детская проституция, как на первый взгляд ни странно, более доступна, чем взрослая» [2]. Именно потому среди клиентов много иностранцев-педофилов, а Россия как страна для «секс-туров» с каждым годом приобретает все большую популярность [3, с. 35-36]. Как утверждает И.В. Князькин, «существует и организованная система доставки подростков в гостиничные номера к иностранцам» [4, с. 31]. Е.Н. Курилова пишет, что чаще всего услугами несовершеннолетних проституток пользуются те иностранцы, в странах которых взрослая проституция регламентирована (например, в Германии, Нидерландах и др.), поскольку для них эта категория проституток является запретной и в своих странах [5, с. 59]. Рост спроса на сексуальные услуги детей в России потребовал от законодателя принятия мер по формированию правовой основы для противодействия этому криминальному проявлению.

Особенности уголовно-правовой характеристики и перспективы расследования уголовных дел по данному преступлению. Объектом преступления, предусмотренного ст. 240¹ УК РФ, являются отношения, обеспечивающие общественную нравственность в сфере сексуальной жизни людей.

Объективная сторона состоит в получении сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от 16 до 18 лет лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. Согласно Примечанию к ст. 240¹ УК РФ сексуальные услуги означают половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, условием совершения которых является денежное или любое другое вознаграждение несовершеннолетнего или третьего лица либо обещание вознаграждения.

Анализ объективной стороны получения сексуальных услуг несовершеннолетнего показывает использование законодателем категории «сексуальные услуги», ранее не применяемой в нормах уголовного закона, хотя родственные составы (ст. ст. 240-241 УК РФ) употребляют термин «занятие проституцией». В качестве обоснования предлагаемой нормы Пояснительная записка к законопроекту № 151664-6 «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ» (в части установления ответственности за получение сексуальных услуг несовершеннолетнего) указала принятие необходимых мер по криминализации деяний, связанных с использованием услуг детской проституции, предписанных международными документами с участием Российской Федерации. Между тем введенная в действие в декабре 2013 года статья 240¹ именуется как «Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего» и в ее диспозиции нет упоминания о проституции. Потому не вполне понятно, почему комментаторы и толкователи данной нормы при уголовно-правовом анализе рассматривают применительно к ней понятие проституции. Более того, сексуальные услуги и проституция рассматриваются как тождественные категории. К примеру, по мнению О. Цоколовой, сексуальные услуги, предоставляемые за определенную плату, чаще всего то же самое, что и проституция [6, с. 102]. Очевидно, что ее структурное расположение в главе 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» рядом с преступлениями, преследующими сексуальную эксплуатацию в форме проституции (ст. 240 УК РФ «Вовлечение в занятие проституцией», ст. 241 УК РФ «Организация занятия проституцией»), дает основание исследователям причислять новеллу к преследующей получение услуг именно детской проституции, а не единичной сексуальной услуги.

Такое решение, предположительно, объясняется тем, что под сферу действия уголовной ответственности авторы закона решили отнести и один сексуальный акт с несовершеннолетним с

обещанием его вознаграждения или оплаченный потребителем. А потому теоретики предложили толковать диспозицию шире и считать преступление оконченным с момента однократного получения сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от 16 до 18 лет за вознаграждение [7, с. 201]. Такая расширительная трактовка (на наш взгляд, понятие сексуальных услуг уже понятия проституции, и однократная сексуальная услуга даже при ее возмездности не может считаться проституцией) вряд ли соответствует принципу законности и содействует единообразному правоприменению. Законодатель должен конструировать точные уголовно-правовые формулировки деяний, исключая двойственную интерпретацию смысла нормы. Названный изъян может быть устранён введением в диспозицию прямого упоминания о занятии проституцией несовершеннолетнего в возрасте от 16 до 18 лет.

Форма оплаты сексуальных услуг несовершеннолетнего может быть разной, наличной или только обещанной, переданной самому несовершеннолетнему или третьим лицам (сутенеру, родителям, воспитателям, попечителям и т.д.).

Потерпевшим по ст. 240¹ УК РФ является лицо мужского или женского пола, достигшее шестнадцати лет и до восемнадцатилетнего возраста, распорядившееся своей половой свободой. За вступление в половую связь с таким несовершеннолетним при добровольном его согласии уголовной ответственности, если нет оплаты интимного акта, не наступает.

Первые оценки жизнеспособности новой нормы содержали замечание, что «сама идея вызывает некоторое несогласие, так как к ответственности привлекается не тот, кто совершает правонарушение, а клиент, пользователь услуг» [6, с. 101]. Подобная практика уголовно-правового противодействия приобретению запрещенных к обороту предметов не нова, а потому в этом смысле законодатель не нарушил логики построения и обозначения нормы (пример тому – ответственность приобретателя наркотических средств, психотропных веществ, оружия). В зарубежном криминальном праве страны, легализовавшие проституцию, признали уголовно наказуемыми действия потребителей услуг. Так, УК Швеции криминализировал действия клиентов, покупающих услуги проституирующих лиц вне зависимости от возраста потерпевших [8, с. 114].

Нельзя говорить и об отсутствии юридических последствий для оказывающего нелегальную сексуальную услугу подростка. Теоретически в КоАП РФ имеется состав правонарушения о занятии проституцией (ст. 6.11), однако признание несовершеннолетнего по нормам УПК РФ потерпевшим, очевидно, будет означать исключение административной ответственности.

По положениям ч. 1 ст. 2.3 КоАП минимальный возраст административной ответственности составляет шестнадцать лет. Изъятие из этого правила закреплено в части второй ст. 2.3, где сказано, что с учетом конкретных обстоятельств дела и данных о лице, совершившем административное правонарушение в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет, комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав указанное лицо может быть освобождено от административной ответственности с применением к нему меры воздействия, предусмотренной федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних. К тому же Конвенцией Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений предписывается при любых сексуальных злоупотреблениях признавать ребенка жертвой насилия, в том числе при его использовании в проституции.

Состав преступления формальный, он окончен с момента фактического получения (оказания) сексуальной услуги несовершеннолетнего за денежное вознаграждение или его обещание.

Субъективную сторону рассматриваемого преступления образует прямой умысел со стороны потребителя: он осознает, что вступает в коммерческие сексуальные отношения с несовершеннолетним. Совершенно справедливо, на наш взгляд, мнение А.В. Бриллиантова о том, что виновный должен достоверно знать или допускать, что потерпевшим является лицо, достигшее шестнадцати, но не достигшее восемнадцати лет [7, с. 201]. По аналогии в п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» содержится разъяснение судам о том, что квалификация преступлений по возрастным признакам потерпевшего 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 [9, с. 59].

Субъект преступления – физическое вменяемое лицо любого пола, достигшее возраста восемнадцати лет, вступающее в сексуальные отношения с несовершеннолетним за вознаграждение или обещание такого вознаграждения.

Говоря о перспективах расследования дел такой категории, следует согласиться с суждением теоретиков уголовного права, высказывающих скепсис по поводу работоспособности нормы. Основная проблема видится в невозможности сбора доказательств для вменения состава рассматриваемого преступления. Причина тому в том, что «законодатель блокировал превентивную силу данной нормы, отказавшись от использования термина «проституция». Трудность доказывания единичного платного интимного контакта обусловлена объективной невозможностью в отсутствие технических средств, предварительно переданных потерпевшему для проведения аудио- и видеозаписей (проверочная закупка), зафиксировать получение сексуальной услуги и передачу за нее вознаграждения или его обещание. Обнаружение таких деяний будет носить характер случайности в ходе осуществления рейдов по установлению лиц, занимающихся проституцией. Единичные коммерческие секс-услуги несовершеннолетних, оказываемые бессистемно и (или) вне сферы коммерческого досуга, будут оставаться вне уголовно-правового воздействия» [10, с. 119].

Теоретически раскрытие таких преступлений возможно только при обращении жертвы в правоохранительные органы, что исследователями не допускается. Так, профессор Я.И. Гишинский прогнозирует высокую латентность детской проституции по следующим фактам: «Традиционно считается, что несовершеннолетних вовлекают в проституцию насильно. Это не так. Самое удивительное и, наверное, самое страшное, что дети в основном занимаются проституцией совершенно добровольно! Все эти дети – с искалеченной психикой, со смещенными нравственными установками. Подростки не только не понимают, что их занятие аморально – они в силу своего возраста вообще не понимают, чем они занимаются. ...Правоохранительные органы знают об этой проблеме. Но что они могут сделать? Ребенок заявлять в милицию никогда не станет, потому что боится людей в форме. Клиент тоже никогда не пойдет в милицию» [2]. Высокий уровень латентности преступления, предусмотренного ст. 240¹ УК РФ, подтверждается и данными уголовной статистики: за 2014-2015 гг. возбуждено три уголовных дела, а приговор вынесен только по одному и только потому, что потерпевшая, будучи недовольна размером вознаграждения, написала заявление в правоохранительные органы [11].

Таким образом, разрешение проблемы несогласованности категорийного аппарата, влияющей на эффективность правоприменения, видится во введении в диспозицию рассматриваемой нормы понятия «занятие проституцией». Измененная диспозиция может быть изложена в следующей редакции: «Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от 16 до 18 лет, занимающегося проституцией, лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста».

Квалификация финансирования терроризма: проблемы теории и практики

Степанов Роман Михайлович

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

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

Современная как национальная, так и международная новостная повестка уже фактически не существует без сообщений о деятельности различных террористических организаций и совершаемых ими актах агрессии. Такая форма чрезвычайно общественно опасной преступной деятельности как терроризм, заявившая о себе в последней четверти прошлого века, на сегодняшний день набрала такие обороты своей реализации, что борьба с ней не ограничивается соблюдением режима безопасности и периодическим проведением локальных операций, а требует ведения полномасштабной фронтовой войны с участием техники и оружия неизбирательного поражения.

Отсутствие в современном праве эффективных механизмов и методов противодействия проявлениям террористической деятельности порождает резкий всплеск как самого терроризма, так и деяний, сопряженных с ним, ставящих под угрозу не только безопасность конкретного государства, где они совершаются, но и всего мирового сообщества. Сегодня ведение борьбы с терроризмом – это одна из наиболее актуальных стратегических задач, стоящих как перед Россией, так и перед всем цивилизованным миром.

Однако подчас остается почти неосвещенным такой способ борьбы как противодействие финансированию террористической деятельности, без которого развернутая сеть террористических организаций начнет чахнуть, подобно растению без воды, в корне не имея средств и возможностей к содержанию как личного состава боевиков, так и к закупке оружия, оборудования и снаряжения. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что борьба с различными формами терроризма должна вестись не только с помощью вооружений и силовых структур, а также, прежде всего, на поле теории уголовного права и действующего уголовного законодательства.

В рамках решения данной проблемы необходимо дать ответ на ряд следующих задач:

- Изучение вопроса полноты и однозначности толкования закрепленного в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) понятийного аппарата, связанного с понятием «финансирования террористической деятельности»;
- Анализ взаимодействия норм УК РФ, связанных с финансированием терроризма, с иными смежными статьями действующего уголовного законодательства;
- Решение спорных вопросов квалификации действий лиц, участвующих в процессах финансирования терроризма, в целях реализации уголовно-правовых норм надлежащим образом и оказания данным процессам всестороннего противодействия.

Обращение к теоретическим научным работам и публикациям по тематике рассматриваемой проблемы дало понять, что, несмотря на злободневность вопроса, в настоящее время не устранены все коллизии и неясности, возникающие при юридической оценке и квалификации преступлений, связанных с финансированием террористической деятельности. В частности, свой вклад в изучение проблем финансирования терроризма внесли труды, написанные П.В. Агаповым, А.Г. Хлебушкиным С.Ю. Богомоловым, Ю.М. Антоняном, А.В. Петряниным, С.Н. Фридинским, и др.

Вышеуказанные авторы в своих работах более уделяли внимание, прежде всего, именно уголовно-правовым аспектам противодействия преступлениям террористической направленности, но подробное изучение ответственности именно за финансирование терроризма не было предметом всестороннего уголовного и криминологического исследования. Это накладывает отпечаток не только понимание теоретических аспектов данного вопроса, но и снижает качество фактической работы по противодействию ему со стороны правоохранительных органов за неимением у последних единых критериев квалификации финансирования терроризма. Учитывая комплексный характер рассматриваемых явлений, а также наличие значительного количества проблем, возникающих при квалификации преступлений в этой сфере, необходимо остановиться на наиболее дискуссионных моментах в целях формирования единообразного толкования и практики

применения положений УК РФ с целью повышения эффективности методов противодействия финансированию терроризма.

Однако, прежде чем уделять внимание рассмотрению проблемам квалификации деяний по финансированию терроризма частного порядка стоит, в первую очередь, рассмотреть фундаментальные аспекты толкования самого понятия террористической деятельности. Так, Федеральным законом №179-ФЗ от 28.06.2014 г. в УК РФ была криминализована ст. 282³ УК РФ «Финансирование экстремистской деятельности»¹⁰²⁶, а Федеральным законом №375-ФЗ от 06.07.2016 г. в ч. 2 ст. 361 УК РФ закреплена ответственность за финансирование акта международного терроризма¹⁰²⁷. Это породило сложности в соотношении понятий финансирования террористической, экстремистской деятельности, а также международного террористического акта. В настоящее время и в доктрине, и в правоприменительной деятельности отсутствует общая концепция о соотношении этих феноменов как части и целого, либо как принципиально отличающихся друг от друга правовых явлений.

Рассматривая в сравнении содержания ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности» и ст. 282³ УК РФ «Финансирование экстремистской деятельности», можно прийти к выводу, что данные нормы должны восприниматься как специальная и общая, что также определяется положениями Федеральных законов «О противодействии терроризму»¹⁰²⁸ и «О противодействии экстремистской деятельности»¹⁰²⁹. В то же время законодатель указывает и на их частичное сходство, которое определяется запрещенными формами финансирования экстремизма и терроризма.

Сегодня также острой является проблема о соотношении финансирования терроризма и финансирования акта международного терроризма по причине его самостоятельной криминализации в ч. 2 ст. 361 УК РФ.

В то время как положения, закрепленные в ст. 205¹, 282³ УК РФ, раскрывают понятие и признаки финансирования терроризма и экстремизма, ст. 361 УК РФ их не содержит. В условиях необычайной актуальности проблемы финансирования террористической деятельности подобный пробел в уголовном законодательстве сказывается не лучшим образом как в вопросах толкования уголовного закона, так и вносит неопределённость в деятельность субъектов, применяющих уголовный закон.

Исходя из юридико-технического конструирования положений, закрепленных в ст. 205¹ и 361 УК РФ, можно прийти к выводу о сходстве их основополагающих признаков. Поэтому мы считаем, что в целях единообразного применения положений уголовного закона логичным шагом со стороны законодателя была бы ликвидация данного упущения путем закрепления в ст. 361 УК РФ примечания следующего содержания: «Под финансированием акта международного терроризма понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг, заведомо предназначенных для финансирования организации, подготовки и совершения акта международного терроризма».

Реализация такого подхода с точки зрения единства законодательной техники и практики применения норм уголовного закона безусловно окажет благотворный эффект на качество деятельности по противодействию финансированию террористической деятельности.

В рамках правовой оценки деяний, носящих более частный характер, но имеющих отношение к финансированию терроризма, возникают и другие, не менее значимые проблемы их квалификации. В частности, при совершении исследуемых преступлений виновные, часто посягают и на иные объекты уголовно-правовой охраны, как находящиеся в плоскости родового или видового

¹⁰²⁶О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26 (ч. 1), ст. 3385.

¹⁰²⁷О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ // Российская газета. 2016. 11 июля.

¹⁰²⁸О противодействии терроризму: федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 11, ст. 1146.

¹⁰²⁹О противодействии экстремистской деятельности: федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3031.

объектов ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности», так и выходящие за их рамки¹⁰³⁰.

Принимая во внимание факт, что финансирование терроризма неразрывно связана с производением определенных денежных или иных материальных вложений, зачастую эта деятельность сопряжена с первоначальным совершением противоправных деяний в сфере экономических и финансовых отношений.

Наглядной иллюстрацией в этом случае может выступать преступление, закрепленное в ст. 186 УК РФ, а именно «Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг». Реализация поддельных денег или ценных бумаг представляет сегодня одну из экономических основ террористической организованной преступности. Так, в течение 2014-2015 гг. на территории Северо-Кавказского и Южного федеральных округов были выявлены группы, занимающиеся изготовлением и сбытом фальшивых денежных средств. Часть прибыли от реализации направлялась на непосредственное финансирование террористических организаций и подготовку терактов¹⁰³¹. В этом случае, по нашему мнению, действия виновных должны квалифицироваться по совокупности ст. 205¹ и 186 УК РФ, так как способ приискания средств финансирования носит самостоятельный криминальный характер.

Более сложной проблемой квалификации является правовая оценка действий лиц, получающих средства финансирования терроризма, применяющих при этом насилие, а также иные способы принуждения, равно как и лиц, предоставляющих их помимо своей воли, под воздействием средств устрашения. В настоящее время такие угрозы нередко высказываются с использованием переданных жертвам видеообращений, электронных писем и т.д.¹⁰³²

В первом случае, и об этом свидетельствует существующая судебная практика, мы полагаем, что действия виновных образуют идеальную совокупность преступлений, закрепленных в ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности» и ст. 163 УК РФ «Вымогательство»¹⁰³³. Данная квалификация применима при использовании таких способов принуждения к передаче имущества, как угроза применения насилия; угроза уничтожения или повреждения чужого имущества; угроза распространения сведений, поносящих потерпевшего или его близких.

Но приведенный пример ставит вопрос и о правовой оценке действий лиц, предоставивших средства для финансирования терроризма, в процессе совершения вымогательства в отношении них. Обоснованным представляется мнение, что решение лежит в плоскости определения наличия реальной возможности либо невозможности отказаться от предоставления предмета финансирования терроризма. В случае, если лицо имело возможность уклониться от предоставления таких средств, то есть выдвигаемые в его адрес угрозы не воспринимались как реальные, его действия образуют признаки преступления, закрепленные в ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности». Если же потерпевший в вымогательстве не имел возможности отказаться от такого финансирования, стоит отметить мнение В.В. Меркурьева и П.В. Агапова - его действия должны быть оценены через призму обстоятельств, исключающих преступность деяния. В зависимости от форм и методов угроз они могут рассматриваться как крайняя необходимость либо физическое или психическое принуждение¹⁰³⁴.

Учитывая особенности мышления преступника, не стоит исключать вероятность того, что там, где находятся значительные денежные средства найдется и лицо, желающее обратить их к своей личной выгоде. Принимая во внимание в целом возможное наличие корыстной мотивации

¹⁰³⁰См.: Хлебушкин А.Г. Уголовная ответственность за финансирование экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ) // Уголовное право. 2015. № 3. С. 80–85.

¹⁰³¹Официальный сайт МВД России [Электронный ресурс]. URL: <http://mvd.ru/news/item/2392972> (дата обращения: 11.09.2017)

¹⁰³²См.: Абазов А.Б. Некоторые аспекты квалификации деятельности лиц, участвующих в террористических организациях // Общество: политика, экономика и право. 2016. № 8. С. 97-98.

¹⁰³³Официальный сайт МВД России [Электронный ресурс]. URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Glavnie_upravlenija/Glavnoe_upravlenie_jekonomicheskoy_bezop/Publikacii_i_vistuplenija/item/146074/ (дата обращения: 12.09.2017).

¹⁰³⁴См.: Меркурьев В.В., Агапов П.В. Вымогательство, сопряженное с финансированием терроризма: квалификация // Уголовный процесс. 2012. № 8. С. 57.

при совершении исследуемого нами деяния, возникает вопрос об оценке действий лиц, присваивающих все или часть средств, предназначенных для финансирования терроризма. С нашей точки зрения, в случае, если лицо, присваивающее средства для финансирования терроризма, присваивает все эти средства, его действия должны быть квалифицированы как оконченное мошенничество по ст. 159 УК РФ «Мошенничество». При присвоении же лишь части этих средств его действия образуют совокупность ст. 159 УК РФ «Мошенничество» и ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности».

Пристальнее стоит обратить внимание на оценку действий лиц, представивших эти средства. В доктрине уголовного права существует подход, в рамках которого предлагается следующая правовая оценка. В случае, если присваиваются все средства, то действия лица, финансирующего терроризм, должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности». Если хотя бы часть этих средств была направлена на финансирование террористической деятельности, то совершенное деяние должно быть оценено как оконченное преступление¹⁰³⁵. Однако мы имеем основания утверждать, что более достоверной является позиция, что с точки зрения охвата умысла лица, профинансировавшего террористические деяния, вне зависимости от того, дошли ли средства до адресата и были ли использованы для совершения преступлений террористической направленности, должны быть оценены как оконченное преступление по ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности».

Некоторые сложности в вопросах квалификации возникают также и при оценке действий лиц, финансирующих террористическую деятельность и при этом являющихся активными участниками террористических сообществ или террористических организаций. Так, например, в настоящее время в России участились случаи задержания представителей запрещенной в России террористической организации ИГИЛ, совершающих корыстные преступления, часть полученной прибыли от которых непосредственно используется для финансирования этой террористической организации¹⁰³⁶.

Вышеизложенное ставит вопрос о возможной совокупности ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности» и 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» (205⁵ УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации») УК или ее отсутствии.

Причем анализ ст. 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» и примечание 2 к ней показал, что оказание услуг, материальной, финансовой или любой иной помощи является самостоятельной формой поддержки терроризма¹⁰³⁷.

Проблема состоит в том, что разъяснения подобного рода не содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»¹⁰³⁸, хотя в нем отмечено, что действия виновного, финансирующего незаконное вооруженное формирование, полностью охватываются ст. 208 УК РФ и не требуют дополнительной квалификации по ст. 205¹ УК РФ¹⁰³⁹. Это вполне оправдано, так как диспозиция, закрепленная в ч. 1 ст. 208 УК РФ в качестве самостоятельного деяния, включает в себя и финансирование незаконного вооруженного формирования.

С учетом того, что ст. 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» такую противоправную форму деятельности не включает, при финансировании террористического сообщества ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности» и ст. 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» не вступают в

¹⁰³⁵См.: Хлебушкин А.Г. Уголовная ответственность за финансирование экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ) // Уголовное право. 2015. № 3. С. 80–85.

¹⁰³⁶Официальный сайт МВД России. [Электронный ресурс] URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Upravlenija/uos/Publikacii_i_vistuplenija/item/8201487 (дата обращения: 11.09.2017)

¹⁰³⁷См.: Богомолов С.Ю. Проблемы квалификации финансирования терроризма и направления их решения: теоретико-прикладное исследование / С. Ю. Богомолов // Вестник российского университета кооперации. 2016. № 3. С. 94–97.

¹⁰³⁸О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09 февраля 2012 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

¹⁰³⁹О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09 февраля 2012 № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

конкуренцию общей и специальной нормы и действия виновных, сопряженные с финансированием сообщества террористической направленности, квалифицируются по совокупности ст. 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем», и ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности». Мы полагаем, что действия лица, одновременно участвующего в террористическом сообществе и поддерживающего терроризм путем его финансирования, хотя и рассматриваются как самостоятельная форма такого участия, но они также должны квалифицироваться по совокупности ч. 2 ст. 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» и ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности». Эти же правила квалификации должны быть использованы и при финансировании террористической организации. То есть, действия, сопряженные с участием и финансированием в террористической организации, по нашему убеждению, должны квалифицироваться по совокупности ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности» и 205⁵ УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации».

Выше поднятая проблема ставит вопрос и об определении правил квалификации действий субъекта, финансирующего терроризм. Коллизия возникает в случае, если это лицо является участником финансируемой им же террористической организации (террористического сообщества).

Действия такого лица, исходя из смысла ст. 205¹, 205⁴ и 205⁵ УК РФ, а также предложенного подхода квалификации деяний, сопряженных с финансированием террористического сообщества или террористической организации, должны быть дополнительно квалифицированы по ст. 205¹ УК РФ «Содействие террористической деятельности». Такое противоправное поведение лица не охватывается диспозициями ст. 205⁴ УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» и ст. 205⁵ УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации». Эти же правила должны быть применены и в случае если виновный сам принимает непосредственное участие в финансируемом им террористическом деянии.

В связи со всем вышеизложенным, представляется перспективным дальнейшее исследование различных аспектов проблемы финансирования терроризма, в том числе предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного закона, выявление связей между деятельностью по финансированию терроризма и иными преступлениями, предусмотренных УК РФ, а также разработка практических рекомендаций для правоохранительных органов, позволяющих значительно повысить эффективность деятельности по финансированию террористических организаций.

О правовых мерах защиты представителей фауны от возможного причинения вреда железнодорожным транспортом: совершенствование методов правового регулирования

Суетова Анна Дмитриевна

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

Научно-технический прогресс, так заметно за последние несколько десятков лет упростивший жизнь представителей человечества, в некоторых аспектах негативно сказывается на благополучии окружающей среды, уровне здоровья и полноценном существовании животного мира. Об этом говорят данные независимой статистики: около десяти видов животных были признаны вымершими только с момента начала XXI века¹⁰⁴⁰, продолжают исчезать и сокращаться естественные места обитания представителей фауны. Несомненно, к таким последствиям привел целый комплекс факторов, но составляющие элементы этого комплекса видятся экспертам в разнообразных вариациях и сочетаниях. Кроме того, работа с причинами такого явления должна осуществляться постепенно и поочередно – известно, что не может существовать ответа одновременно на все вопросы. В связи с этим, сегодня я хотела бы обратить внимание только на один из таких факторов, а именно на проблему гибели животных вследствие нарушения техники безопасности и правил эксплуатации транспортных средств машинистами железнодорожных поездов.

Открытые базы судебных актов регулярно пополняются судебными решениями о возмещении вреда имуществу в виде животных в пользу территориальных и федеральных органов государственной власти (Управления охраны фауны, Управления по охране и использованию объектов животного мира и др.) от лица причинившего вред – основного железнодорожного перевозчика на территории России ОАО «Российские железные дороги» (среди них Решение Ленинского районного суда г. Н. Новгорода по делу № 2-1133 от 18 июля 2016 г., Решение Мирового судьи судебного участка № 2 Ленинского района г. Ижевска Удмуртской Республики по делу № 2-390/2015 от 18 мая 2015 г., Решение Арбитражного суда г. Москвы № 179424/2014 от 3 февраля 2015 г.). Фабулы этих дел практически идентичны – управляющий электропоездом машинист совершает наезд на дикое животное, не имеющее возможности оценить опасность данного вида транспорта. Порой предпринимается попытка осуществить экстренное торможение состава, порой – нет, в любом случае, суд не признает подобное как свидетельство факта отсутствия вины у машиниста. Часто представители ОАО «Российские железные дороги» или стороны, понесшей убытки, отсутствуют на судебном заседании, ведь его финал предсказуем: будет вынесено решение о возмещении этих убытков, в соответствии со ст. 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 56 Федерального закона от 24.04.1995 N 52-ФЗ «О животном мире»¹⁰⁴¹, приказом Минприроды России от 8 декабря 2011 № 948¹⁰⁴², утвердившим Методику исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам.

Сложившаяся ситуация говорит о том, что экономически выгоднее возмещать возникший в связи с гибелью животных материальный ущерб, чем предотвращать столкновения, кроме того, отсутствуют четкие государственные требования для перевозчика, направленные на сохранение численности животных, зоны миграции и выпаса которых пересекаются с железнодорожными путями. Невозможно без сожаления думать о равнодушии некоторых представителей бизнеса относительно негативных эффектов их деятельности.

Существует несколько практических решений такой проблемы, среди них – строительство оградительных сооружений в местах пересечения железной дорогой миграционных путей

¹⁰⁴⁰ Шмелева Е.Д. Вымершие в XXI веке // Моя планета, 2015. [Электронный ресурс]. URL: https://www.moja-planet.ru/travel/view/vymershie_v_xxi_veke_11236/ (дата обращения: 15.02.2017 г.).

¹⁰⁴¹ О животном мире: Федерального закона от 24 апреля 1995 г. №52-ФЗ (в ред. Федерального закона от 3 июля 2016 года N 227-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст 1462.

¹⁰⁴² Приказ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации (Минприроды России) от 8 декабря 2011 г. №948 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного охотничьим ресурсам» // Российская газета, 2012. №5693 (20). С. 12-13.

животных, заповедных зон и населенных пунктов; расширение строительства экодуков; обеспечение дополнительного освещения участков дороги, наиболее опасных с точки зрения возможности столкновения с животным. Пожалуй, необходимо пояснить, что такое экодук. Экодук – особое наддорожное сооружение, предназначенное для перехода животными автомагистралей или железнодорожных путей, декорированное растениями под окружающую среду, имеющее плавный подъем и спуск. Таким образом, все нацелено на то, чтобы представителю животного мира такой «мост» не казался чуждым и опасным, а создавал ощущение продолжения естественной среды и предохранял животное от нежелательного столкновения с транспортным средством. Практика применения экодуков широко сложилась в западных странах еще в XX веке, в России первый экодук был построен в 2016 году, и на данный момент он остается единственным, что, несомненно, меняет ситуацию не в лучшую сторону. Ведь, согласно статистическим данным, за год одно такое сооружением используется несколькими тысячами млекопитающих животных, и, значит, оно способно предотвратить такое же количество потенциальных происшествий.

На наш взгляд, практическое обеспечение таких решений возможно с помощью изменений действующего законодательства РФ в сфере железнодорожных перевозок. Прежде всего, Федеральный закон от 10.01.2003 №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»¹⁰⁴³, регулирующий отношения, связанные с железнодорожными перевозками, должен быть дополнен особыми требованиями для организации движения поездов вблизи миграционных путей животных, населенных пунктов, лесничеств, заповедных зон. На данный момент этот закон не обязывает пользователя или владельца железнодорожных путей устанавливать, например, оградительные сооружения, и оставляет этот важный аспект на его выбор. Необходимо предупредить машиниста о въезде на такую территорию, строительство оградительных заборов, освещение дороги. Несомненно, практическая польза в виде сокращения аварий была бы велика, но ее обеспечение стало бы одной из существенных статей расходов ОАО «РЖД». Кроме того, ст. 5 Федерального закона от 24.04.1995 №52-ФЗ «О животном мире» необходимо дополнить полномочием органов государственной власти на осуществление федерального государственного надзора за соблюдением законодательства в области охраны животного мира при организации и осуществлении движения железнодорожного транспорта. Также законодателю следует внести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁰⁴⁴ состав правонарушения «выгул домашних животных без присмотра», хотя они и не являются объектами охраны экологического права, тем не менее, в каком-то смысле являются частью природы, и данная мера способствовала бы сокращению количества их гибелей в связи со столкновением с поездом. Может быть принята федеральная программа Правительства Российской Федерации, направленная на развитие сети экодуков для перехода животных не только над трассами, но и железнодорожными путями. Подобное мероприятие стало бы логичным и результативным продолжением мер Правительства¹⁰⁴⁵ среди других, направленных на проведения Года экологии в России в настоящем 2017 году¹⁰⁴⁶. Таким образом, подобные изменения законодательства Российской Федерации смогут предотвратить дальнейшие железнодорожные происшествия, в результате которых страдают животные.

В заключение хотелось бы еще раз обратить внимание на очевидно существующее равнодушие общества на вред природе, причиняемый в течение нескольких сотен лет, с момента строительства первых железных дорог. Подобное происходит без широкого общественного резонанса, хотя принципы эффективности и экологичности уже давно стали основополагающими

¹⁰⁴³ Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации: Федеральный закон от 10 января 2003 г. №18-ФЗ (в ред. Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 227-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 2. Ст. 170.

¹⁰⁴⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 №195-ФЗ (в ред. Федерального закона от 03 апреля 2017г. №65-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 2.

¹⁰⁴⁵ Распоряжение Правительства Российской Федерации «Об утверждении плана проведения в 2017 году Года экологии» от 2 июня 2016 года №1082-р2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://government.ru/docs/23279/> (дата обращения: 15.02.2017 г.).

¹⁰⁴⁶ Указ Президента Российской Федерации «О проведении в Российской Федерации Года экологии» от 05.01.2016 г. № 7 [Электронный ресурс]. URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/40400> (дата обращения: 15.02.2017 г.).

во многих сферах жизнедеятельности человечества. Как ни странно, такой вред до сих пор кажется необходимой платой за удобство, хотя в подавляющем большинстве случаев он может быть успешно предотвращен.

Борьба с коррупционными преступлениями в сфере образования

Суходол Анастасия Юрьевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – Телицын Н.А.)

Коррупционные преступления в сфере образования – это одна из наиболее значимых проблем нашей страны на современном этапе развития. Актуальность и значимость выбранной тематики определяется рядом следующих причин:

1. факты взяточничества значительно сказываются на достигаемых результатах образовательного процесса, и соответственно результатом данных действий является безразличность к процессу образования;

2. коррупционные преступления исключает возможность отобрать наиболее способных и талантливых претендентов, и это приводит к тому, что бюджетные места распределяются между не наиболее способными, а наиболее «богатыми» и «щедрыми», что в результате так же ведет к снижению уровня образованности, а так же неэффективной трате бюджетных средств, которые в современных условиях весьма ограничены;

3. на данном этапе развития мир диктует необходимость постоянного повышения своего профессионального и образовательного уровня, т.е. предъявляет крайне высокие требования к уровню знаний, умений, навыков у обучающихся. Благодаря этому можно осваивать новые сферы деятельности и знаний, оказывать услуги на современном высоком уровне, пользоваться сложнейшей техникой и осваивать, постигать новые горизонты. Достижения в науке и технике становятся основой для будущего успешного развития страны. Коррупционные преступления в свою очередь, сводят все достижения к нулю, так как подвергает сомнению истинную цель процесса образования.

Коррупционные преступления в сфере образования имеются почти на всех уровнях, начиная с детских садов, заканчивая высшими учебными заведениями. Коррупция стала чем-то обычным для нашего общества. И хотя данное явление не так тщательно исследуют, эксперты утверждают, что оборот коррупционных денежных средств в отечественном образовании составляет около 5,5 млрд. долл. Только при поступлении в вузы масштабы коррупции оцениваются в объеме от 520 млн. долл. (данные ЮНЕСКО) до 1,5 млрд. долл. (данные ДЭБ МВД России). Такое же количество денег тратят наши соотечественники на коррупционные платежи каждый год учебы в вузах.

Таким образом, коррупционная составляющая отрасли сопоставима с бюджетом небольшого государства¹⁰⁴⁷.

Согласно Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», в соответствии с которым «коррупция» – коррупция это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами.

Кроме этого данный термин так же означает :

1. подкуп;
2. порчу;
3. продажность;
4. моральное разложение.

В современном экономическом словаре, дается следующее определение:

- сращивание государственных структур со структурами преступного мира в сфере экономики, а тж. продажность и подкуп политических и общественных деятелей, государственных

¹⁰⁴⁷<http://vlasti.biz/bor-ba-s-korruptsciei/korruptsciya-v-obrazovanii/korruptsciya-v-obrazovanii-sovremennoi-rossii.html>
(Дата: 21.04.2017)

чиновников. Как считает В.Н. Карагодин: «В уголовном законодательстве РФ К. является не самостоятельным составом преступления, а собирательным понятием, охватывающим ряд должностных преступлений (взяточничество, злоупотребление служебным положением)».

Человек, какую бы должность он не занимал и чем бы не занимался в повседневной жизни, всегда захочет извлечь для себя выгоду. Говоря о данном явлении, а так же исходя из современной статистики, думаю, что борьба с коррупционными преступлениями в сфере образования является одной из «наболевших» проблем нашего общества.

К сожалению, в настоящее время приводится именно такая статистика. Я считаю, что опасность коррупции заключается в дезориентации людей, которые участвуют в процессе образования. Думаю, многие дети, учась в школе часто слышали от родителей про очередной «подарок» для учителя и речь идет вовсе не о букете цветов. То есть коррупция в системе образования, разрушая нравственные устои общества, представляет серьезную угрозу не просто социально-экономическому положению страны, но и ее национальным интересам, безопасности государства.

Говоря о данной проблеме, нельзя не сказать о причинах ее возникновения и существования в обществе, поскольку преступления в сфере образования – это деятельность двух одинаково заинтересованных сторон. Что толкает человека, хорошего педагога, замечательного специалиста, опускаться до того, чтобы брать взятки, злоупотреблять своими должностными полномочиями, осуществлять поборы и прочее?

Каждый прочитавший все вышесказанное, наверно, в первую очередь подумает только об одном «им хочется больше денег, власти, улучшить свое положение в обществе». Но, как и у всего в нашем мире есть две точки зрения.

Объясняя причины коррупции, мы просто обязаны обратиться к судебной практике. Изучая содержание приговоров судов общей юрисдикции по уголовным делам о фактах дачи/получения взятки в сфере образования, можно сделать следующие выводы:

1. наиболее распространенными фактами коррупции в сфере образования являются факты, так называемой «бытовой коррупции». Она характерна небольшим размером взятки, происходит в принципе открыто ничем не прикрываясь, легко выявляема как учащимися и их родителями, так и правоохранительными органами. Например, согласно сути одного из многих приговоров, преподаватель вуза запросила у своей студентки 1000 рублей за получение отметки «зачтено» по предмету «математика». И таких примеров огромное множество. И причин тому две: с одной стороны, она наиболее распространена, с другой стороны, ее легче и проще задокументировать правоохранительным органам. Кроме того, данная коррупция обусловлена нищенским уровнем финансирования доходов работников сферы образования, что исподволь толкает их на эти действия.

2. наименее выявляемая и более скрытная коррупция в сфере образования представлена действиями должностных лиц органов как государственной власти, так и руководителей образовательных учреждений, которые используя свои полномочия начинают злоупотреблять ими при расходовании выделенных бюджетных средств. В бюджете государства и регионов РФ сфера образования финансируется более всех других сфер и объем бюджетных средств там просто колоссален. В связи с этим и размеры коррупции аналогичны. Однако выявляются они крайне редко. И ущерб от подобной коррупции намного значительнее чем от бытовой. В данном случае крайней нуждой подобные действия скрыть уже не получится и правоохранительные органы должны свое внимание нацелить в первую очередь именно на выявление подобных фактов коррупции.

Коррупция в системе образования имеет самые разнообразные формы, при этом постоянно изменяется, развивается и совершенствуется. Наиболее распространенными формами являются следующие:

- нецелевое использование и хищение бюджетных средств,
- злоупотребление и превышение должностных полномочий,
- мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения,
- получение и дача взятки,

- изготовление и сбыт поддельных документов об образовании,
- использование заведомо подложных дипломов о высшем образовании,
- совмещение государственной и муниципальной службы с учредительством и замещением должностей в коммерческих организациях.

Действующей редакцией Уголовного Кодекса Российской Федерации коррупционные преступления регламентируются следующими нормами: 285.1 – нецелевое расходование бюджетных средств; ст. 290 – получение взятки; ч. 3 ст. 159 – мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения; ст. 204 – коммерческий подкуп и др.

Одним из методов, распространенных в странах с более высоким индексом восприятия коррупции является - взаимодействие с обществом, тем самым воздействуя на общество положительным образом. Коррупция не сможет существовать в том обществе, где уже с детства формируются антикоррупционные взгляды. Именно поэтому я уверена, что детей уже с детства необходимо приучать к мысли о том, что коррупция – это плохо, ведь мы рассказываем детям о вреде наркотиков, о правилах дорожного движения. Необходимо оказывать положительное влияние на детей, тем самым формируя «здоровое» общество с недопустимостью появления в нем коррупционных преступлений в любых сферах нашей деятельности. Предложенные меры по предупреждению фактов коррупционной направленности явно не достаточны для эффективной борьбы с этим явлением. В качестве одного из предложений которые могли бы в корне изменить ситуацию можно было бы предложить замена одного из основополагающих принципов Конституции РФ «принципа невиновности» и узаконить провокацию взятки.

В заключении хотелось бы сказать, что коррупционные преступления в сфере образования - недопустимое явление в нашем обществе. Эта проблема наносит огромный ущерб всему государству, людям, которые в нем проживают. Каждый из нас может начать бороться с этим негативным явлением, просто сказав «нет коррупции»!

Коллизионные проблемы расторжения брака в международном частном праве Российской Федерации

Тарануха Марина Валерьевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

Рассмотрены актуальные вопросы коллизионного регулирования расторжения брака в Российской Федерации, выявлены особенности расторжения брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами на территории России и за ее пределами, изложен порядок признания в России иностранных решений о расторжении брака, проанализированы нормативные правовые акты международного и национального уровней, регулирующие порядок расторжения брака с участием иностранного элемента. Изучение данных вопросов позволило комплексно посмотреть на процедуру расторжения брака между российскими и иностранными гражданами или лицами без гражданства, выявить пробелы в правовом регулировании этой сферы.

Увеличивающееся количество браков с иностранным элементом ставит перед российскими компетентными органами вопросы о их расторжении. Необходимо учитывать, что брак расторгается между лицами, принадлежащими к различным правовым порядкам. При этом следует правильно определить право, применимое к отношениям сторон, и условия признания вынесенных за пределами РФ решений о расторжении брака. Возникающие при расторжении брака проблемы свидетельствуют об актуальности вопросов коллизионного регулирования этой сферы отношений.

В Российской Федерации коллизионные вопросы расторжения брака регулируются ст. 160 СК РФ, которая определяет право, подлежащее применению к вопросам его расторжения.

Браки с участием граждан Российской Федерации, а также между иностранцами могут быть расторгнуты в следующем порядке:

Схема 1

Порядок расторжения браков с участием иностранного элемента:

<p>В суде Российской Федерации</p> <p>Российское семейное законодательство</p>	<p>В дипломатических представительствах или консульских учреждениях РФ</p> <p>Российское семейное законодательство</p> <p>При условии, что оба супруга согласны на развод, отсутствуют общие несовершеннолетние дети</p>	<p>В компетентных органах иностранного государства</p> <p>Законодательство соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащее применению при расторжении брака законодательстве</p>
--	--	---

В силу п. 1 ст. 160 СК РФ расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брака между иностранными гражданами на территории Российской Федерации производится в соответствии с законодательством Российской Федерации. Анализируя эту коллизионную норму, Н.И. Марышева отмечает, что ни место заключения брака, ни место жительства супругов решающего значения не имеют.¹⁰⁴⁸

В том случае, если по российскому законодательству брак может быть расторгнут в органах ЗАГС (например, при взаимном согласии супругов, не имеющих несовершеннолетних детей), то на территории иностранного государства это можно сделать в соответствующем дипломатическом представительстве или консульском учреждении Российской Федерации.

Расторжение брака за пределами России между гражданами РФ, гражданами РФ и иностранными гражданами или лицами без гражданства будет признаваться действительным при

¹⁰⁴⁸ Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 132.

выполнении следующего условия: соблюдении законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака, и подлежащем применению праве. Следует отметить, что коллизионные привязки, опосредующие выбор права, в законодательстве иностранных государств по-разному определяют подлежащий применению правопорядок. Расторжение брака может подчиняться либо законодательству страны гражданства, либо законодательству места жительства супругов или одного из них.

В российском семейном законодательстве предусмотрена норма, позволяющая гражданам РФ, проживающим за границей, расторгнуть брак в суде Российской Федерации независимо от гражданства своего супруга. Единственной проблемой, возникающей на практике в подобных ситуациях, является вопрос о выборе территориальной подсудности. Этот вопрос в настоящее время законодательно не решен. Необходимо включить соответствующую норму о подсудности в гражданско-процессуальное законодательство для того, чтобы возможность рассмотрения иска о расторжении брака для российских граждан, проживающих за пределами РФ, могла быть реализована на практике.

Признание в России иностранных решений о расторжении брака означает, что иностранные решения обладают такой же юридической силой, как и аналогичные решения, вынесенные компетентными органами Российской Федерации. Наличие иностранного решения о расторжении брака, которое вступило в законную силу, является достаточным основанием для того, чтобы считать супругов разведенными, и не требует «дублирования» со стороны соответствующих российских органов. Лицо, имеющее решение иностранного суда о расторжении брака, может зарегистрировать новый брак в РФ.

В российском законодательстве не содержится норм, регламентирующих «реализацию» признания иностранного решения. Ст. 413 Гражданско-процессуального кодекса РФ (далее ГПК РФ)¹⁰⁴⁹ устанавливает, что если заинтересованное лицо возражает против признания, вопрос решается в судебном заседании на основании поданного заявления и в соответствии с гл. 45 ГПК РФ.

В свою очередь, п. 3 ст. 160 СК РФ является специальной правовой нормой по отношению к положениям гл. 45 ГПК РФ. В соответствии с п. 3 ст. 160 СК РФ расторжение брака между гражданами Российской Федерации либо расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства, о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации. Таким образом, для признания иностранного решения о расторжении брака необходимо наличие двух условий: 1) орган, принявший решение о расторжении брака, должен быть компетентен рассматривать такие дела в соответствии с законодательством государства, где оно вынесено; 2) правила о применимом праве, действующие в этом государстве, должны быть правильно применены.

По вопросу признания судебных решений о расторжении брака принята Конвенция стран СНГ 1993 г.¹⁰⁵⁰, в соответствии со ст. 52 которой решение о расторжении брака признается при соблюдении следующих условий: 1) учреждения юстиции запрашиваемого государства ранее не вынесли по этому делу решения, вступившего в законную силу; 2) дело согласно Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству государства, на территории которого решение должно быть признано, не относится к исключительной компетенции учреждений юстиции этого государства.

Таким образом, анализ источников правового регулирования расторжения брака с участием иностранных граждан и лиц без гражданства позволяет сделать вывод о том, что вопросы расторжения брака достаточно полно и всесторонне урегулированы на национальном уровне.

¹⁰⁴⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

¹⁰⁵⁰ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в Минске 22.01.1993; вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации — 10.12.1994; с изм. от 28.03.1997) // Собрание законодательства РФ. 1995. №17. Ст. 1472.

Некоторые аспекты оснований для производства о применении принудительных мер медицинского характера

Теплоухова Влада Викторовна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Пермский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Добровлянина О.В.)

Согласно статистике за 2016 г. на территории Российской Федерации было совершено порядка 2 006 721 преступление. По данным Отчета о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2016 года за указанный период было рассмотрено 9 073 дела с участием в них невменяемых лиц в качестве субъектов преступных общественно-опасных деяний. Из данных статистики следует, что за 2016 год на территории РФ лицами, имеющими расстройство психического здоровья, было совершено 3 341 преступление небольшой тяжести, 2 274 – средней тяжести, на долю тяжких и особо тяжких преступлений пришлось 2 226 и 1 232 преступления соответственно¹⁰⁵¹. Характерной особенностью преступлений, совершенных лицами, имеющими расстройство психического здоровья, является тот факт, что эти противоправные действия отличаются большой степенью общественной опасности из-за субъекта, совершившего преступление. К тому же проблема института применения принудительных мер медицинского характера (далее - ПММХ) в уголовном процессе заключается еще и в том, что современное уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает механизма отслеживания состояния здоровья лица, к которому применялось принудительное лечение. Закономерным из данной ситуации следует достаточно высокий уровень рецидива по преступлениям, которые совершаются лицами, имеющими в прошлом болезненное состояние психики.

В связи с поставленной проблемой необходимо провести исследование механизмов, способствующих созданию профилактических мер, влияющих на уменьшение числа рецидивов после применения к лицу принудительного лечения.

Для реализации цели закономерно определить следующие задачи: выявить значение понятий «невменяемость» и «ограниченная вменяемость»; установить условия применения к лицу принудительного лечения; определить последствия применения к лицу принудительных мер медицинского характера; сформировать предпосылки для разработки профилактического принудительного лечения.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации¹⁰⁵² нормы института ПММХ применяются к ограниченному кругу лиц, которые указаны в ст.ст. 21-22 Уголовного кодекса Российской Федерации¹⁰⁵³. К таковым относятся невменяемые лица и лица, психическое расстройство которых не исключает вменяемости. Уголовно-процессуальным законодательством установлено, что лица, совершившие преступление в состоянии невменяемости, не подлежат уголовной ответственности. Вместо обвинительного приговора в их отношении выносится судебный акт, содержащий в себе предписание о направлении лица, совершившего преступление, при наличии психического расстройства на принудительное лечение амбулаторного или стационарного типа в зависимости от степени пораженности заболеванием психики субъекта

¹⁰⁵¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел первой инстанции за 12 месяцев 2016 года [Электронный ресурс] - URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832>.

¹⁰⁵² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Российская газета. № 249, 22.12.2001

¹⁰⁵³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

преступления¹⁰⁵⁴. В связи с этим особое внимание необходимо уделить условиям, на основании которых указанным лицам назначается принудительное лечение.

Закон не содержит определений понятий «невменяемость» и «состояние лица, не исключающее вменяемости». Поэтому разъяснение этих терминов приводят праведы.

Так, согласно позиции Д. А. Пестова, под невменяемостью стоит понимать неспособность лица в момент совершения общественно опасного деяния отдавать себе отчет в своих действиях либо руководить ими вследствие болезненного расстройства психической деятельности¹⁰⁵⁵.

В отличие от полной невменяемости в ст. 22 УК РФ речь идет о лицах с так называемой «ограниченной вменяемостью». Это возможность принятия лицом волевых решений, но со значительно более низким уровнем осознанности по сравнению с лицами, состояние психики которых характеризуется как здоровое¹⁰⁵⁶. По этой причине указанные лица подлежат уголовной ответственности в совокупности с применяемыми к ним мерами медицинского характера, назначенными судом.

Современный УПК РФ предписывает при назначении принудительных мер медицинского характера принимать во внимание два критерия: документально подтвержденное наличие психического расстройства, свидетельствующее о состоянии невменяемости лица на момент совершения преступления, а также признак опасности поведения лица, совершившего преступное деяние, для себя и окружающих лиц. В совокупности два этих критерия формируют медицинский и юридический аспекты поведения лица, имеющего расстройство психического здоровья¹⁰⁵⁷. Думается, что первостепенным признаком для начала производства о применении норм института должно являться непосредственно само расстройство психики субъекта преступления. Опасность поведения, в свою очередь, должна подчеркивать необходимость применяемых к преступнику лечебно-медицинских мер¹⁰⁵⁸.

В части установления наличия психического расстройства можно утверждать об определенной однозначности данного условия к применению, основываясь на заключении эксперта по результатам проведения судебно-психиатрической экспертизы. В отличие от первого условия критерий опасности с этой позиции представляется несколько неоднозначной категорией. Опасность является оценочным понятием, как юридическую категорию данный термин можно рассмотреть в нескольких плоскостях – прошлого, настоящего и будущего. Во-первых, опасность по отношению к прошлому означает степень тяжести преступления, совершенного лицом при наличии расстройства психики, установленного по результатам проведения судебной психолого-психиатрической экспертизы и доказательствам, подтверждающим обстоятельства совершенного преступления. Данное обозначение служит трактованием понятию опасности в широком смысле.

Однако суд, назначая меры принудительного лечения, обосновывает назначение конкретного вида медицинских мер с учетом текущего состояния здоровья лица, в отношении которого ведется производство, что отражает характеристику термина «опасность» с точки зрения

¹⁰⁵⁴Микитенко И.А. Проблемы установления невменяемости в ходе проведения экспертного исследования [Электронный ресурс] // «Концепт», 2015. № 4. - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemny-ustanovleniya-nevmenyaemosti-v-hode-provedeniya-ekspertnogo-issledovaniya>.

¹⁰⁵⁵ Пестов, Д.А. Категория «ограниченной вменяемости» и проблемы ее применения в уголовном праве РФ [Электронный ресурс] // «Социально-экономические явления и процессы», 2010, № 4. - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kategoriya-ogranichennoy-vmenyaemosti-i-problemy-ee-primeneniya-v-ugolovnom-prave-rf>.

¹⁰⁵⁶ Пестов, Д.А. Указ. соч.

¹⁰⁵⁷Коптяев А.Ю. Производство о применении принудительных мер медицинского характера [Электронный ресурс] // - URL: <http://lawtheses.com/proizvodstvo-o-primenenii-prinuditelnyh-mer-meditsinskogo-haraktera-2>.

¹⁰⁵⁸ Гарбатович Д.А. Некоторые вопросы квалификации общественно опасных деяний невменяемых. [Электронный ресурс] // «Вестник Южно-Уральского государственного университета», 2016, № 1. - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-kvalifikatsii-obschestvenno-opasnyh-deyaniy-nevmenyaemyh>.

настоящего времени и более узкого смысла понятия. Следовательно, суд исследует предписанную нормой права «опасность лица для себя и окружающих лиц».

Обобщая вышесказанное, суд выносит решение о применении института по делу с участием лица, имеющего расстройство психики, основываясь на оценке событий, имеющих место быть в прошлом, принимая во внимание фактор текущего состояния психического здоровья лица.

В связи с этим основная проблема судопроизводства в отношении преступных лиц, имеющих расстройство психического здоровья, заключается в том, что судом никоим образом не исследуются вопросы будущего состояния лица, не учитывается прогнозируемое развитие болезни лица, не идет речи и о состоянии психики и поведении лица после применения норм института. Хотя целью применения норм института является не перевоспитание лица, а профилактика совершения преступлений, излечение и улучшение его состояния здоровья¹⁰⁵⁹. Поэтому уменьшенное внимание законодателя к прогнозу развития болезни, продолжительности и виду назначаемого медицинского лечения сказывается на продолжительности применения в отношении лица, совершившего преступление при наличии расстройства психического здоровья, принудительного лечения и будущего поведения лица после применения к нему принудительных медицинских мер.

Действующее российское законодательство закрепляет в части реализации принудительного лечения лишь возможность изменения или отмены принудительного лечения, ссылаясь на результаты обязательного полугодового освидетельствования лица при применении к нему принудительного лечения. Однако законодательно установленных норм отслеживания поведения лица после применения к нему принудительного лечения нет. Фактически нормами об изменении или отмене принудительных медицинских мер заканчивается какой-либо контроль над состоянием лица после вынесения судом акта об окончании уголовного преследования.

Однако, несмотря на относительно небольшой процент преступлений, совершенных лицами с заболеванием психического здоровья, данные по рецидиву с участием лиц, имеющих нарушение психики, составляют 50-60 %¹⁰⁶⁰. Причем 23,1 % из рецидивных преступлений совершаются в первый год после прекращения принудительного лечения. Как правило, на уровень рецидива преступлений влияет два фактора: длительность принудительного лечения и поэтапность отмены принудительного лечения.

Согласно исследованию, проведенному С. Н. Поповым и И. Н. Винниковой, за редким исключением продолжительность принудительного лечения составляет более 2-3 лет. Наиболее частый вариант принудительного лечения заключается в одногодичном лечении с последующим одномоментным снятием принудительного лечения в отношении лиц. Отсюда закономерно вытекает еще одна проблема института ПММХ¹⁰⁶¹.

Сущность данной проблемы заключается в том, что после прекращения принудительного лечения у лица не возникает принудительного обязательства госпитализироваться в последующем с целью предупреждения ухудшения психического состояния. В совокупности вышеуказанные факторы отражают несовершенство имеющейся системы принудительного лечения.

Согласно проведенному исследованию число лиц, добровольно обращающихся в медицинские учреждения с целью профилактики ухудшения психического здоровья, составляет порядка 23%, применительно к обследуемой группе¹⁰⁶². В виду этого можно заключить, что существующий механизм принудительного лечения не может гарантировать отсутствие повторяющегося преступления, связанного с обострением у лица психической болезни.

Представляется, что если бы суд указывал в своем акте на необходимость прохождения лицом следующего за принудительным лечением лечебно-реабилитационного профилактического мероприятия, то количество рецидива было бы гораздо ниже. В иностранной практике применения

¹⁰⁵⁹ Смирнова М.Е. К вопросу о процессуальной природе судопроизводства о применении принудительных мер медицинского характера [Электронный ресурс] // URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-protsessualnoy-prirode-sudoproizvodstva-o-primenenii-prinuditelnyh-mer-meditsinskogo-haraktera>.

¹⁰⁶⁰ Попов С.Н., Винникова И.Н. Клинико-криминологическая характеристика лиц с органическими психическими расстройствами, совершивших общественно опасные деяния [Электронный ресурс] // «Казанский медицинский журнал», 2014, № 1. - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kliniko-kriminologicheskaya-harakteristika-lits-s-organicheskimi-psihicheskimi-rasstroystvami-sovershivshih-obshchestvenno-opasnye>.

¹⁰⁶¹ Попов С.Н., Винникова И.Н. Указ. соч.

¹⁰⁶² Попов С.Н., Винникова И.Н. Указ. соч.

принудительных мер медицинского характера существует институт амбулаторного принудительного наблюдения и лечения, который рассматривается как необходимый этап перехода от стационарного лечения к полной его отмене¹⁰⁶³. При этом данный механизм устроен так, что ежегодно специальные комиссии осуществляют контроль своих подопечных для проверки их состояния. Именно по их решению пациент может быть оставлен в обществе при условии соблюдения последним определенных требований¹⁰⁶⁴.

Тем не менее, большинство российских правоведов и медицинских работников воспринимают амбулаторное принудительное наблюдение и лечение в качестве основной меры принудительного медицинского характера, следовательно, не рассматривают его в качестве вспомогательного элемента к институту.

Стоит признать, что современный институт в российском уголовном процессе нуждается в доработке в части применения принудительного лечения. Представляется, что для создания комплексного и эффективно действующего института российское уголовно-процессуальное законодательство нуждается во введении норм об обязательной регулярной профилактической госпитализации лиц, прошедших принудительное лечение по решению суда, для поддержания стабильности психического здоровья и уменьшения количества рецидивов общественно опасных деяний¹⁰⁶⁵. Допускается, что для реализации заявленной цели суд должен обязать лицо, к которому применялись меры принудительного лечения, проходить через профилактические меры, как, например, регулярная профилактическая госпитализация или же амбулаторные мероприятия. Применение профилактической госпитализации или амбулаторного наблюдения должно зависеть от изначально применяемых мер принудительного лечения, поскольку оно было назначено судом с учетом исследования болезненного состояния психики лица, а также необходимо принимать во внимание заключение комиссии экспертов на момент выписки пациента.

Следовательно, необходимо внести соответствующие дополнения в ст. 442 УПК РФ. Тогда у суда появится возможность при рассмотрении вопросов, имеющих важность для принятия решения по делу, исследовать вопросы о применении профилактических мер медицинского характера, которые будут носить вспомогательных характер к принудительному лечению. Это позволит закрепить в постановлении о назначении принудительных медицинских мер профилактические меры. Суд возложит обязанность на медицинское учреждение к проведению профилактических мероприятий. Предложенные изменения минимизируют возможность совершения рецидивных преступлений.

¹⁰⁶³Критерии применения мер медицинского характера к лицам с тяжелыми психическими расстройствами. [Электронный ресурс] // URL: http://studme.org/69684/psihologiya/kriterii_primeneniya_meditinskogo_haraktera_litsam_tyazhelymi_psihicheskimi_rasstroystvami.

¹⁰⁶⁴Критерии применения мер медицинского характера к лицам с тяжелыми психическими расстройствами. Указ. соч.

¹⁰⁶⁵Полубинская С.В., Макушкина О.А. Организационные и правовые проблемы исполнения принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях. [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionnye-i-pravovye-problemy-ispolneniya-prinuditelnogo-nablyudeniya-i-lecheniya-u-vracha-psihiatra-v-ambulatornyh-usloviyah>.

Ювенальная юстиция в российском уголовном процессе: за и против

Тимакова Лия Александровна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Кузьменко Е.С.)

Актуальность данной тематики не вызывает сомнений. Поскольку ювенальная юстиция широко распространена в странах Западной Европы и США, а Россия стремится ни в чем им не уступать, то перед нашей страной встал очень сложный и весьма противоречивый вопрос: необходимо ли создать специализированную судебную систему для несовершеннолетних и имеет ли право на существование в Российской Федерации такой институт, как ювенальная юстиция? Попробуем разобраться с этим вопросом и определить положительные и отрицательные стороны данного явления.

Ювенальная юстиция зародилась в XIX веке, а именно в Чикаго. Благодаря созданию ювенального суда, появилось такое понятие, как «несовершеннолетний преступник», именно оно и стало субъектом судебной системы для несовершеннолетних. Со временем ювенальная юстиция набирала свои обороты и вскоре распространилась в таких крупных странах, как Великобритания и Франция. Однако и Российская империя не отставала от мировых преобразований. Вскоре был создан специальных суд для несовершеннолетних, который просуществовал около 8 лет, но по объективным причинам он был упразднен и не приобрел своего распространения в будущем. С этого момента российский народ стал, скептически относиться к такому термину, как «ювенальная юстиция».

Так что же такое ювенальная юстиция? С разных языков данный термин переводится по разному, например, с латинского *juvenālis* - юношеский; *jūstitia* - правосудие; а с английского *juvenile justice*- правосудие для несовершеннолетних.

Ювенальная система защиты прав несовершеннолетних представляет собой теоретико-правовую конструкцию, включающую комплекс механизмов юридического, социально-корректирующего, медицинского, психолого-реабилитирующего, воспитательно-превентивного характера, направленных на обеспечение благополучия несовершеннолетнего в обществе и реализующихся в рамках деятельности специализированных служб и учреждений ювенального профиля¹⁰⁶⁶.

Иными словами ювенальная юстиция- это система специализированных учреждений и организаций, осуществляющих правосудие над несовершеннолетними.

Предметом доказывания по уголовным делам в отношении лиц не достигших 18-летнего возраста является совокупность фактов и явлений, установление которых обязательно и необходимо для принятия объективного, законного, обоснованного и справедливого решения по данному делу.

Одним из обстоятельств, подлежащих доказыванию, является виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы совершения преступления, об этом гласит п. 2. ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Под виновностью несовершеннолетнего следует понимать его причастность к совершению преступления, а так же возраст лица для привлечения его к уголовной ответственности (ст. 20 УК РФ).

При расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел, по которым в качестве обвиняемого (подсудимого) выступает лицо не достигшее 18-летнего возраста, судебные и другие правоохранительные органы при осуществлении своей деятельности должны стремиться к реализации не столько карательных, а сколько восстановительных мер, с обеспечением того, чтобы эти меры были соизмеримы не только с обстоятельствами и характером совершенного преступления, но и с особенностями личности несовершеннолетнего преступника. Это необходимо соотносить во избежание причинения вреда его неокрепшей психике и для поддержания морального благополучия несовершеннолетнего. Таким образом, внедрение ювенальных технологий, в отношении лиц не достигших 18-летнего возраста, должно заменить карательное правосудие, существующее на сегодняшний день. Ведь исходя из целей, закрепленных в ч.2 ст.43 УК РФ,

¹⁰⁶⁶ Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России. Диссертация к.ю.н. Саратов, 2005г.

наказание применяется в первую очередь для восстановления социальной справедливости, а так же для исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений, а не для применения к лицу различного рода санкций, влекущих негативные последствия для него.

Отходя от теоретических аспектов, необходимо привести ряд фактов, которые помогут нам все-таки разобраться в положительных и отрицательных сторонах ювенальной юстиции, которые помогут понять нам: имеет ли право на существование ювенальная юстиция в Российской Федерации?!

В Российской Федерации есть практика функционирования судов для несовершеннолетних. Так например, в станице Егорлыкская ростовской области, в одном из районных судов существует два состава судей, которые занимаются непосредственно рассмотрением дел в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Данные составы начали действовать с сентября 2006 г. Данная система ювенального правосудия существует в строгом соответствии норм международного права. Одним из требований этих норм является заключение социальных служб в котором указывается: что сподвигло несовершеннолетнего переступить закон, в какой семье рос ребенок совершивший преступление; для того, чтобы суд мог объективно оценить ситуацию и вынести справедливое, разумное решение по делу.

А в городе Таганроге ювенальные суды размещены в отдельном здании. Здесь, зал судебных заседаний, представляет собой помещение без привычных всем на первый взгляд «клеток», там установлен круглый стол, за которым и проходит судебное разбирательство. Существует специальная комната для примирения, там так же расположен круглый стол, за которым правонарушитель и потерпевший со своими законными представителями до судебного разбирательства могут попытаться заключить мирное соглашение. В штате суда есть помощники судей, которые выполняют функции социального работника, что способствует формированию у несовершеннолетнего доверия к суду. Такой помощник, по поступившему уголовному делу, собирает данные о лице, который переступил закон, а именно: в какой семье он рос, какие условия жизни и воспитания у подростка, составляет программу его реабилитации, контролирует исполнение судебных решений. На основе собранной информации, проанализировав ее, помощник имеет право предложить суду назначить не уголовное, а более мягкое наказание за совершенное деяние. Наиболее распространенными видами наказания, в последнее время стали штрафы, принудительные меры воспитательного воздействия, обязательные работы.

Благодаря введению ювенальных судов рецидив преступлений и повторность правонарушений непременно снижается и количество судебных приговоров, содержащих в качестве меры наказания лишение свободы тоже уменьшается. Но как мы можем заметить это всего лишь один из регионов в нашей необъятной стране.

Исходя из всего вышесказанного, применение к несовершеннолетнему такой меры наказания, как лишение свободы, отрицательно сказывается на формировании его личности и порождает рост рецидивной преступности.

Суд при рассмотрении уголовных дел в отношении лиц не достигших 18-летнего возраста должен быть не карающим, а исправляющим и воспитывающим органом и применять к подросткам реабилитационные и восстановительно-воспитательные методики.

При таком подходе внедрение ювенальных технологий, не только создаст гарантии достижения цели наказания лица не достигшего совершеннолетия, но и значительно уменьшит детскую и подростковую преступность.

Но на наш взгляд, у ювенальной юстиции так же есть ряд и отрицательных аспектов, которые необходимо учитывать при отправлении правосудия над несовершеннолетними.

Основной нормативный правовой акт, регламентирующий уголовное судопроизводство в Российской Федерации является УПК РФ. Поскольку несовершеннолетние лица являются «особыми» субъектами, то и требования к ним, а так же производство следственных действий с их участием закреплены в отдельной главе УПК РФ, а конкретно главе 50 УПК РФ.

Анализируя действующее законодательство, мы нашли ряд спорных моментов касающихся уголовного судопроизводства, в отношении лиц не достигших 18-летнего возраста, что дает нам право предполагать, что в действующем законе РФ и так достаточно нестыковок, а введение института ювенальной юстиции еще больше «запутает» закон. Данные преобразования не

целесообразны, поскольку придется в корень изменять законодательство, что очень затратно и может привести к негативным последствиям.

В подтверждении вышесказанного, хотелось бы привести конкретные примеры из УПК РФ. Так, например, одной из мер пресечения применяемой к несовершеннолетнему лицу выступает отдача несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого под присмотр. В ст.423 УПК РФ, регламентирующей избрание меры пресечения несовершеннолетнему обвиняемому, подозреваемому, не указано, как, кем и в какой конкретной форме должна быть реализована данная мера пресечения; какой именно процессуальный документ необходимо составить в результате отдачи подозреваемого, обвиняемого лица, не достигшего совершеннолетия, под присмотр.

Так же в ст. 423 УПК прописан порядок задержания и заключения под стражу несовершеннолетних. В данной статье сказано, что задержание лица, не достигшего совершеннолетия, а также применение к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу производятся в порядке, установленном ст. 91, 97, 99, 100 и 108 УПК РФ. Что же получается? Данная статья, находясь в отдельной главе Уголовно процессуального кодекса, не регламентирует особого порядка, предусматривающего применение процессуальных мер принуждения в отношении лиц не достигших 18-ти лет. Получается, что ни о каких особенностях в отношении задержания и заключения под стражу несовершеннолетних в УПК РФ не может идти и речи (исключение ч. 2 ст. 108 УПК РФ). Зачем тогда выделять отдельную главу в Кодексе и говорить о том, что несовершеннолетние это «специальный» субъект и все процессуальные и следственные действия необходимо производить в особом порядке? Ответ на этот вопрос остается актуальным и по сей день, тревожа большое количество современных ученых юристов.

Анализируя вышесказанное, возникает еще один вопрос: неужели несовершеннолетние задерживаются и заключаются под стражу в таком же порядке и на такой же срок, как и взрослые? Если да, то это противоречит международно-правовым стандартам, в частности Конвенции о правах ребенка. В данном документе сказано, что все, что касается ареста, задержания или тем более тюремного заключения осуществляется и используется лишь в качестве самой крайней меры и в течение самого короткого времени.

Проанализировав ч. 2 ст. 108 УПК РФ, в которой говорится о том, что к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. Как ни странно, опять возникает вопрос: что есть исключительный случай? Каждый правоприменитель может истолковать его по-своему. Поэтому законодателю необходимо уточнить, что под исключительный случай попадают обстоятельства, относящиеся к ч. 1 ст. 108 УПК РФ.

Далее хотелось бы обратить внимание на вопрос, связанный с допросом несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. В ст. 425 УПК РФ четко установлены временные рамки проведения данного следственного действия, но на наш взгляд законодателю следует пересмотреть временные пределы допроса, поскольку несовершеннолетний не способен удерживать внимание более 40–45 минут, а следовательно его допрос не может продолжаться без перерыва более указанного времени. Так же стоит отметить, что ограничение продолжительности допросов должно быть распространено и на несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, что опять же не закреплено в УПК РФ).

При назначении наказания как к несовершеннолетнему, так и к любому другому лицу следует учитывать основные принципы, предусмотренные ст. 3–8 УК РФ. Одним из принципов нашедшим отражение в нормах уголовного и уголовно-процессуального права является принцип индивидуализации наказания, иными словами уголовная ответственность должна быть личной.

Тогда обязанность родителей или иных законных представителей по уплате штрафа в связи с деянием несовершеннолетнего лица, выступает противоречием по отношению к общим началам и принципам наказания. Целесообразнее было бы применять в отношении несовершеннолетних

обязательные работы, которые бы больше способствовали цели воспитания подростка и помогли ощутить ему меру наказания.

Таким образом, внедрение в Российскую Федерацию такого органа, как ювенальный суд мы считаем не целесообразным в данный период времени. В нашей стране есть достаточно компетентных органов для работы с несовершеннолетними, а именно: органы опеки и попечительства, прокуратура, комиссия по делам несовершеннолетних, а недавно к ним ещё добавился уполномоченный по правам ребенка. Если обратиться к статистическим данным сайта МВД РФ, то мы увидим, что и при действующей структуре судов, работе правоохранительных органов преступность с участием несовершеннолетних сокращается с каждым годом.

Особенности возмещения вреда, причиненного нарушением лесного законодательства

Тихонов Степан Русланович

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

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

В соответствии с Указом Президента РФ № 7 от 5 января 2016 г. (в ред. Указа Президента РФ от 03.09.2016 г. N 453)¹⁰⁶⁷ в целях привлечения внимания общества к вопросам экологического развития Российской Федерации, сохранения биологического разнообразия и обеспечения экологической безопасности Президентом РФ постановлено провести в 2017 г. в Российской Федерации *Год Экологии*.

Леса занимают более 45% территории Российской Федерации¹⁰⁶⁸, равно почти половину ее территории и являются фактором развития страны, благосостояния граждан, сохраняют благоприятную окружающую среду, обладают культурно-эстетической ценностью.

Они имеют первостепенное значение, что находит отражение в законодательстве, устанавливающем различные виды ответственности – помимо административной и уголовной, также есть необходимость возместить вред, причиненный неправомерными действиями окружающей среде.

Использование, защита и охрана лесов в соответствии со ст. 5 Лесного Кодекса Российской Федерации¹⁰⁶⁹ (далее - ЛК РФ) осуществляется исходя из понятия леса как экологической системы, поэтому вред лесам – это экологический вред и характеризуется он протяженностью во времени, невосполнимостью и значительностью затрат на воспроизводство.

Вычислить ущерб крайне трудно, поэтому для определения размера ответственности необходимо установить размер ущерба, для чего п. 3, 4 ст. 77 федерального закона от 10 января 2002 года N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹⁰⁷⁰ были созданы методы расчета вреда и таксы – заранее определенные размеры возмещения вреда, фиксируемые Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 мая 2007 года N273 "Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства".¹⁰⁷¹

Таксы предусматривают многократное возмещение стоимости леса, лесных насаждений в случае их незаконной добычи, уничтожения.

Так как стоимость взимается многократная, отечественные правоведы уже давно разделились на два лагеря относительно юридической природы такс. Одни считают, что это штрафная санкция¹⁰⁷², другие же считают, что это только компенсация вреда с учетом ценности леса.¹⁰⁷³

Интересна в данном случае позиция Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ). В его решении от 15 апреля 2008 года №ГКПИ08-52 и Определении Кассационной коллегии ВС РФ от 19 августа 2008 года №КАС008-430 выражена иная позиция, согласно которой таксами является повышенная имущественная ответственность, предусмотренная законодательством. ВС РФ (ссылаясь на норму п.1 ст.1064 ГК РФ) не согласился с доводом заявителя о том, что таксы исчисления размера причиненного ущерба не могут превышать однократного размера затрат, связанных с изготовлением и установкой лесохозяйственных знаков, поскольку «возмещение вреда, причиненного лесонарушениями, по утвержденным в установленном порядке таксам и методикам является повышенной имущественной ответственностью, предусмотренной гражданским законодательством».

¹⁰⁶⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. – . 2016. - N 2(часть I). - Ст. 321

¹⁰⁶⁸ URL: <http://www.lesonline.ru/> (дата обращения: 10.05.2017)

¹⁰⁶⁹ См.: Там же.. 2006. N 50. Ст. 5278

¹⁰⁷⁰ См.: Там же.. 2002. N 2. Ст. 133

¹⁰⁷¹ См.: Там же.. 2007. N 20. Ст. 2437

¹⁰⁷² Кравченко С.Н. Имущественная ответственность за нарушение природоохранительного законодательства. - Львов.: Вища школа, 1979 - С.42-43; Романов В.И. Гражданско-правовая ответственность за нарушение лесного законодательства Российской Федерации/ Российская юстиция. 1998. №9. С.45

¹⁰⁷³ Крассов О.И. Право лесопользования в СССР. - М.: Наука, 1991 - С.209

Однако также ВС РФ указывает, что повышенная гражданско-правовая ответственность устанавливается с учетом не только материального, но и экологического вреда окружающей среде, т.е. вреда экологической системе, ценность которой много выше рыночной стоимости охраняемых природных объектов. Здесь ВС РФ поддерживает вторую позицию, исключая штрафной характер такс. Анализ норм на основании данной позиции приводит к выводу о несправедливости отдельных норм расчета ущерба, причиненного лесонарушением. П. 8 приложения 4 к Постановлению Правительства № 273 устанавливает, что размер ущерба, причиненного уничтожением, повреждением лесохозяйственных знаков равен пятикратному размеру затрат на его восстановление. П. 9 за повреждение лесных дорог устанавливает двукратный размер на их восстановление. Но так как они не являются частью экосистемы, то представляется необоснованным подобный размер возмещения вреда.

В связи с этим представляется целесообразно исключить п.8 и п.9 или снизить их размер до однократного в целях восстановления принципа справедливости.

Абсолютно другую правовую природу имеют нарушения лесного законодательства законным пользователем, для которого законодателем предусмотрена неустойка.

По мнению судей Арбитражного суда Республики Карелия «с учетом того, что действующим лесным законодательством не предусмотрено взыскание неустоек за нарушение лесохозяйственных требований, а Гражданским кодексом установлены лишь требования к форме соглашения сторон о неустойке, основной проблемой остается правовая природа такой неустойки».¹⁰⁷⁴ Действительно, с отменой в 2008 году Постановления Правительства РФ от 1 июня 1998 г. N 551 "Об утверждении Правил отпуска древесины на корню в лесах Российской Федерации" (Далее - правила отпуска древесины на корню)¹⁰⁷⁵, Раздел VIII которых - Ответственность за нарушения лесохозяйственных требований - предусматривал ответственность в форме законной неустойки за 27 видов нарушений лесохозяйственных требований, возникла абсурдная с точки зрения правовой теории ситуация, при которой действующими Правилами заготовки древесины (Далее - правила заготовки древесины)¹⁰⁷⁶ в п. 12 предусматривается запрет на совершение определенных действий (бездействия) при заготовке леса (более 10 видов нарушений), но отсутствуют закреплённые нормативными актами санкции за нарушение указанных запретов. Таким образом, в современных условиях ответственность за нарушение лесохозяйственных требований пользователями лесных ресурсов имеет договорную основу и законная неустойка не предусмотрена.

В отличие от деликтной ответственности, неустойка наступает за нарушение обязательств между лесопользователем и лесничеством на основании договора аренды и, в противовес правилам отпуска древесины на корню 1998 года новые правила заготовки древесины не содержат штрафных санкций. В результате, если раньше была закреплена законная неустойка, то теперь закреплена договорная неустойка.

С учётом большого социального, экономического и экологического значения лесов, с одной стороны, и значительного увеличения числа лесонарушений и объёма причиняемого ими ущерба, можно утверждать, что отсутствие законных неустоек за нарушение лесохозяйственных требований лесопользователями, не соответствует основам государственной лесной политики. Таким образом, представляется целесообразным включение в Правила заготовки древесины норм, определяющих размеры и условия применения законных неустоек за нарушение запретов, содержащихся в Правилах заготовки древесины и особенностей заготовки древесины в лесничествах, лесопарках, указанных в статье 23 ЛК РФ.

В условиях рыночных отношений, таким образом, создаются условия для потребительского отношения к окружающей среде, что крайне недопустимо, учитывая ценность ее для человека, общества и государства.

¹⁰⁷⁴ Обобщение практики Арбитражного суда Республики Карелия по рассмотрению споров о взыскании неустойки за нарушение лесохозяйственных требований за 2013 г.

¹⁰⁷⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. N 11. - Ст.1036

¹⁰⁷⁶ Приказ Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 13 сентября 2016 г. № 474 "Об утверждении Правил заготовки древесины и особенностей заготовки древесины в лесничествах, лесопарках, указанных в статье 23 Лесного кодекса Российской Федерации"

Соотношение насильственных действий сексуального характера со смежными половыми преступлениями

Тишкина Вера Андреевна

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

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

Насильственные действия сексуального характера (ст.132 УК РФ)¹⁰⁷⁷ – это насильственные сексуально-эротические формы половой активности, исключая гетеросексуальное половое сношение по инициативе мужчины.

Объектом преступления является половая свобода и половая неприкосновенность лиц как мужского, так и женского пола независимо от возраста, психического состояния и морального облика.

Объективная сторона выражается в совершении мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему(ей) либо к другим лицам или с использованием беспомощного состояния потерпевшего(ей).

Субъект – лицо мужского или женского пола, достигшее четырнадцатилетнего возраста.

Субъективная сторона выражается виной в форме прямого умысла.

Квалифицирующими признаками являются деяния, совершенные группой лиц или организованной группой; соединенные с угрозой убийства или с причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенные с особой жестокостью по отношению к потерпевшему(ей) или к другим лицам; повлекшие заражение потерпевшего(ей) венерическим заболеванием; совершенные в отношении заведомо несовершеннолетнего(ней).

Особо квалифицирующими признаками являются деяния, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего(ей); повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, заражение ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия; совершенные в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

Изнасилование (ст.131 УК РФ) – половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Непосредственный объект – общественные отношения, охраняющие и защищающие половую неприкосновенность и половую свободу личности.

Объективная сторона – совершение полового сношения и применение физического насилия или угрозы его применения либо использование беспомощного состояния потерпевшей.

Физическое насилие – нанесение побоев, причинение телесных повреждений различной степени тяжести.

Субъективная сторона – вина в форме прямого умысла. Виновный сознает, что совершает половое сношение против воли потерпевшей, и желает этого.

Субъект преступления – лицо мужского пола, достигшее четырнадцатилетнего возраста.

Квалифицирующими признаками являются деяния:

А) совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору;

Б) соединенные с угрозой убийства или причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей или другим лицам;

В) повлекшие заражение потерпевшей венерическим заболеванием;

Г) совершенное против несовершеннолетней.

Особо квалифицирующим признаком является изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей; повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда

¹⁰⁷⁷ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017)

здоровью потерпевшей, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам; заражение ВИЧ-инфекцией потерпевшей, заведомо не достигшей 14-летнего возраста, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

Абсолютная идентичность особо квалифицирующих и квалифицирующих признаков, размера и характера санкций за деяния, предусмотренные ст.131 и ст.132 УК РФ, представляется нелогичной, сопоставительный анализ норм УК РФ дает основания полагать, что насильственные действия сексуального характера являются общей нормой по отношению к изнасилованию, а изнасилование является специальной нормой по отношению к исследуемому составу. Если законодатель объединит в один состав насильственные действия сексуального характера и изнасилование, то уйдет искусственное разграничение сходных по сути составов.

Опрос, следователей и прокуроров из различных субъектов РФ, выявил, что многие из них рассматривают статью 132 УК РФ своеобразным «придатком» статьи 131 УК РФ, акцентируя внимание на то, что изнасилование очень часто сопровождается насильственными сексуальными действиями. Практические работники считают целесообразным объединение рассматриваемых составов преступлений в один состав, поскольку в действиях виновного лица устанавливается единый умысел на совершение изнасилования и насильственных действий сексуального характера.

Понуждение к действиям сексуального характера (ст.133 УК РФ).

Основной объект данного преступления¹⁰⁷⁸ – половая неприкосновенность и половая свобода личности. Возможно наличие и дополнительных объектов – когда способы понуждения ставят под угрозу причинения вреда другим блага, охраняемые уголовным законом: честь, достоинство, репутацию, собственность.

Потерпевшим может быть лицо мужского и женского пола, находящееся в материальной или иной зависимости от виновного. В ч.2. дополнительно в качестве *квалифицирующего признака* предусмотрен несовершеннолетний возраст потерпевшего (до 18 лет).

Объективная сторона преступления выражается в понуждении лица к действиям сексуального характера.

Отличие насильственных действий сексуального характера от понуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ) заключается:

- угроза в составе насильственных действий сексуального характера связана с немедленным причинением вреда жизни и здоровью, при понуждении угроза обычно должна быть реализована в будущем и высказывается в отношении причинения вреда законным интересам потерпевшего лица, но не его жизни и здоровью;

- при совершении насильственных действий сексуального характера виновное лицо использует беспомощное состояние потерпевшего либо применяет насилие, угрозы его применения. При понуждении к действиям сексуального характера виновное лицо использует только угрозы, причем исключаются угрозы применения насилия, и они менее интенсивны. При понуждении виновный психически воздействует на потерпевшее лицо с целью заставить вступить в сексуальные контакты с ним против своей воли;

При совершении насильственных действий сексуального характера угроза может быть высказана в адрес потерпевшего или любых других лиц, даже посторонних, при понуждении к действиям сексуального характера угроза должна касаться лишь интересов потерпевшего либо близких ему лиц.

С субъективной стороны состав характеризуется виной в виде прямого умысла. Мотивы могут быть различными. На квалификацию не влияют.

Субъект – лицо мужского либо женского пола, достигшее 16 лет.

Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (134 УК РФ). Рассматриваемое преступление следует отнести к двубъектным: *основным непосредственным объектом* является половая неприкосновенность, а

¹⁰⁷⁸ В.К. Дуюнов, Уголовное право России. Общая и особенная части, 2017.- С.403

дополнительным – нормальное физиологическое и нравственное формирование личности несовершеннолетнего¹⁰⁷⁹.

Потерпевшими могут быть лица женского и мужского пола, которые на момент вступления в половые отношения со взрослыми не достигли 16 лет и половой зрелости.

Объективная сторона состоит в добровольном с обеих сторон совершении полового сношения (ч.1 ст.134 УК РФ) или иных действий сексуального характера (ч.2 ст.134 УК РФ) совершеннолетним лицом с лицом, заведомо не достигшим 16 лет. При отсутствии добровольности виновный привлекается к уголовной ответственности по ст.131 и 132 УК РФ.

С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом. Виновный сознает, что вступает в сексуальный контакт с лицом, заведомо не достигшим 16 –летнего возраста, и желает этого.

Субъект - лицо мужского или женского пола, достигшее 18 лет.

Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки: мужеложство или лесбиянство с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, совершенные лицом, достигшим 18 летнего возраста (ч.2 ст.134 УК РФ); деяния, совершенные с лицом, достигшим 12-летнего возраста, но не достигшим 14-летнего возраста (ч.3 ст.134 УК РФ); совершенные в отношении двух или более лиц (ч.4 ст.134 УК РФ); совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч.5.ст.134 УК РФ); деяния предусмотренные ч.3.ст.134 УК РФ, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч.6 ст.134 УК РФ).

Отграничения насильственных действий сексуального характера от полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, состоят в установлении в данном составе возрастного признака потерпевшего вместо термина «половая зрелость» является достижением правовой мысли.

Наличие добровольности не исключает квалификацию по статье 132 УК РФ, если лицо в силу своего возраста, либо иных обстоятельств не понимало характер и значение совершаемых с ним действий, либо не могло оказать сопротивление виновному, который умышленно воспользовался данными обстоятельствами.

Развратные действия (ст.135 УК РФ). *Основным объектом преступления* является половая неприкосновенность несовершеннолетних, их нормальное нравственное и физическое развитие, здоровье. Потерпевшими по ч. 1 могут быть лица обоего пола, не достигшие половой зрелости и указанного в законе конкретного возраста — достигшие 14 лет, но не достигшие 16 лет.

Объективная сторона характеризуется развратными действиями, совершаемыми без применения насилия в отношении несовершеннолетнего, не достигшего указанного в законе возраста и половой зрелости. Развратными являются действия, направленные на удовлетворение половой страсти виновного лица или на возбуждение у несовершеннолетнего нездорового полового влечения, не связанные с совершением полового акта, мужеложства, лесбиянства или иных действий сексуального характера. Характеризуются такие действия тем, что они пробуждают нездоровый сексуальный интерес у несовершеннолетних, оказывают отрицательное, развращающее влияние на их развитие, воспитание, формируя правила непристойного, безнравственного поведения в отношениях между полами, и т.д.

Развратные действия могут быть как физическими, так и интеллектуальными.

Типичными физическими развратными действиями являются обнажение половых органов виновного или потерпевшего лица, прикосновения к ним, ощупывание, принятие непристойных форм, совершение непристойных жестов, полового акта, иных действий сексуального характера в присутствии несовершеннолетнего, склонение к занятию онанизмом, мастурбацией и т.п.

Типичными развратными действиями интеллектуального характера являются демонстрация порнографических материалов, предметов, аудио-, кино- или видеозаписей, изображений порнографического характера, чтение порнографической литературы, ведение бесед, разговоров, рассказов на сексуальные темы циничного характера и т.д.

Преступление считается оконченным с момента начала совершения развратных действий.

¹⁰⁷⁹ Кибальник А., Соломоненко И. Насильственные действия сексуального характера. // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 64-65

*Субъективная сторона*¹⁰⁸⁰ преступления характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что совершает развратные действия в отношении ребенка, не достигшего 16-летнего возраста, и желает их совершить.

Субъект – лицо мужского или женского пола, достигшее возраста 18 лет.

Квалифицирующими признаками развратных действий являются: совершение деяния в отношении лица, достигшего 12-летнего возраста, но не достигшего 14-летнего возраста (ч.2 ст.135 УК РФ), в отношении двух и более лиц (ч.3 ст.135 УК РФ), совершение деяний, предусмотренных ч.1-3 ст.135 УК РФ, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч.4.ст.135 УК РФ). Деяние, предусмотренное ч.2.ст.135 УК РФ, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, квалифицируется по ч.5 ст.135 УК РФ.

При отграничении насильственных действий сексуального характера от развратных действий (ст. 135 УК РФ) возникает проблема в отсутствии однозначного определения развратных действий.

Таковыми могут быть:

- склонение их к совершению сексуальных действий в отношении виновного; сексуальные действия, совершаемые в их присутствии.

- различные сексуальные действия в отношении лиц заведомо не достигших шестнадцатилетнего возраста (например, непристойные прикосновения к их половым органам);

- эксгибиционизм (самообнажение), представляющее собой сексуальное отклонение, основанное на демонстрации собственных половых органов незнакомым лицам, чаще всего малолетним, с целью получения полового удовлетворения;

- ознакомление подростка с порнографической литературой, фильмами и предметами, циничные разговоры на сексуальные темы и т.п.

- склонение лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, к совершению между собой действий, носящих сексуальный характер;

На основании анализа можно сделать вывод, что при разграничении составов преступлений, предусмотренных статьями 132 и 135 Уголовного Кодекса Российской Федерации, необходимо основываться на отсутствии какого-либо психического или физического насилия при совершении развратных действий.

Некоторыми исследователями высказывается точка зрения, что не сопряженные с насилием или угрозой его причинения развратные действия интеллектуального характера (обнажение половых органов, демонстрация порнофильмов и т.п.), совершенные в отношении лица, которое в силу малолетства, психического или иного заболевания или по иным обстоятельствам (например, находясь в состоянии гипноза) заведомо не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий, не могут квалифицироваться по ст. 132 УК РФ по признаку совершения иных, помимо мужеложства и лесбиянства, действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. Исключением являются те случаи, когда малолетний или иное лицо как раз оказываются в состоянии более или менее адекватно оценить характер и значение совершаемых указанных действий.

Проблема очевидна, степень общественной опасности и вреда для потерпевшего при насильственных действиях сексуального характера выше, чем при ненасильственных развратных действиях интеллектуального характера.

¹⁰⁸⁰ Уголовное право России. Части общая и особенная. Под редакцией заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора А.И. Рарога, 9е издание, 2017.- С.809

Сравнительный анализ административной юстиции в России и в зарубежных странах

Токарева Алёна Владимировна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

Понятие административной юстиции стало известно миру еще в Средние века в Англии, когда можно было предъявить иск к королю его чиновниками. В то время данный термин понимался как институт судебного контроля. Широкое распространение административная юстиция (*justice administrative*) получила после Великой Французской революции. Данное понятие выработалось в праве Франции в конце XVIII в., когда судам, противникам революции, запрещалось рассматривать дела с участием представителей власти. Именно это историческое событие дало толчок для распространения административной юстиции в мире.

Вопросы формирования и развития административной юстиции привлекали многих юристов по всему миру. Этим вопросом занимались такие отечественные ученые как Н. М. Коркунов, Н. Г. Салищева, Н. Ю. Хаманева, Ю. Н. Старилов, а также зарубежные, например, Г. Бребан, Ж. Ведель и многие другие.

Учитывая заинтересованность ученых по данному вопросу, стоит сказать, что в науке сложилось множество понятий административной юстиции. Каждое государство по-своему трактует этот термин, подстраиваясь под свою правовую систему. В целом, данные определения помогают нам рассмотреть административную юстицию как в широком, так и в узком смысле, с разных сторон. В широком смысле это «порядок разрешения споров, возникающих между гражданином и органом государственного управления при реализации полномочий последним»¹⁰⁸¹. В узком смысле слова это понятие можно определить как «деятельность специальных административных судов по разрешению в особом процессуальном порядке споров, возникающих между частными лицами и публичной администрацией по поводу правомерности административных действий или решений». Чаще всего ученые рассматривают это понятие в широкой трактовке. Но дать наиболее исчерпывающее определение невозможно из-за многообразия разновидностей данного института. Именно поэтому какого-то общего понимания административной юстиции не сложилось.

Важным моментом является то, что институт административной юстиции в России сильно отличается от аналогичных институтов в зарубежных странах. В рамках данной статьи мною бы хотелось рассмотреть развитие институтов административной юстиции в России, Франции, Германии и Великобритании, показать их отличия, выяснить механизм функционирования, выявить тенденции развития в будущем.

Стоит также отметить, что выбранные для анализа страны относятся к разным правовым системам, что также оказывает большое влияние на формирование и развитие административной юстиции.

Выделяют следующие модели организации административной юстиции: континентальная (или романо - германская) и англосаксонскую. В континентальную систему, в свою очередь, входят французская и германская модель. Отличаются они друг от друга в зависимости от своих правовых, исторических традиций.

Большинство ученых основываются на мнении о том, что институт административной юстиции зародился во Франции. Начиная с XVIII века и заканчивая современностью, французская модель прошла определенные этапы развития, усовершенствовалась и превратилась в современную модель по разрешению споров между частными лицами и публичной властью. Большую роль сыграл принцип разделения властей, разработанный Монтескье, что потребовало полного невмешательства обычных судов в сферу законодательной и исполнительной деятельности. «Современная административная юстиция, - отмечает Г. Бребан, - была создана как результат

¹⁰⁸¹ Хаманева Н. Ю. Проблемы административной юстиции на современном этапе развития России как института защиты прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти// Проблемы административной юстиции: Материалы семинара. - М., 2002. С. 4

недоверия революционеров к судебным властям и необходимости любой ценой обеспечить юрисдикционный контроль над аппаратом управления».¹⁰⁸² Именно поэтому в 1800 году Государственный Совет Франции стал ответственным за решение споров по жалобам граждан к органам управления. После перехода данных полномочий сложилась целая система судов, которые возглавлял Совет. Но это решение вопроса не привело к решению всех проблем, возникали противоречия, поэтому органы административной юстиции следовало модифицировать. На протяжении многих лет власти Франции организовывали административную юстицию в своей стране. На современном этапе она представляет собой наличие специальных административных судов и судов общей юрисдикции, которые не подчинены друг другу. Но в тоже время они дополняют друг друга. Возникающие споры по поводу их компетенции решает Трибунал по конфликтам. Его еще называют «Суд по спорам и подсудности» или «Конфликтный суд». И именно наличие двух органов по разрешению споров является главной особенностью организации Французской модели административной юстиции. Кроме дел, которые относятся к подсудности этих судов, они отличаются и по способу формирования. Административный суд кроме судебных полномочий может осуществлять и консультативные функции. В целом органы административной юстиции состоят из:

1. Государственного Совета, который возглавляет данную систему органов;
2. Территориальных административных судов;
3. Апелляционных судов (всего их 5);
4. Специализированных судебных учреждений административной юстиции. К ним относят Счетную Палату, Дисциплинарные суды, суды по вопросам социального обеспечения.

Некоторые авторы предлагают организацию административной юстиции разделить на 4 варианта:

1. Административный;
2. Квасисудебный;
3. Административно — судебный;
4. Общесудебный.¹⁰⁸³

Учитывая данную классификацию, французскую модель относят к административному варианту, когда органы административной юстиции относятся к органам исполнительной власти, но в свою очередь, они не подконтрольны судам общей юрисдикции.

Кроме этого у французской административной юстиции есть и своя законодательная основа. Ей является Кодекс административной юстиции Франции от 4 мая 2000 года (с последующими изменениями и дополнениями), который вступил в силу с 1 января 2001 года. До этого основным законом в данной отрасли являлся Кодекс административных трибуналов и административных апелляционных судов 1973 года.

По мнению Соловьева А. А.: «Французская система административного правосудия по праву считается классической — как с точки зрения структурного построения, так и с точки зрения компетенции ее отдельных звеньев».¹⁰⁸⁴ Кроме того, французская административная юстиция являлась фундаментом для возникновения, развития административной юстиции в других зарубежных странах. Учеными не исключено, что данная модель была бы полезна и для России, на пути становления института административной юстиции.

К еще одному классическому образцу административной юстиции следует отнести немецкую модель. Но следует сказать, что многие идеи были взяты у французов. По мнению немецких юристов, администрация должна полностью отделяться от административной юстиции. Исход из этих предложений, в Германии появляются административные суды. На тот момент эти суды были трёхступенчатыми: районный, окружной и высший административный суд. На различных этапах исторического развития Германии, институт административной юстиции

¹⁰⁸² Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю. Административная юстиция и административное судопроизводство в РФ// Академический правовой университет при Институте государства и права РАН. - М., 2001. С. 64

¹⁰⁸³ Бурков А. Л. К вопросу об отраслевой принадлежности института административной юстиции// Журнал российского права. - 2003. - №4. - С. 62 – 67.

¹⁰⁸⁴ Соловьев А. А. Общая характеристика французской модели административной юстиции// Вестник РУДН, серия Юридические науки. - 2013. - № 3. - С. 142 – 151.

развивался и усовершенствовался. Обращаясь к ранее приведенной классификации с 4 вариантами организации административной юстиции, следует сказать, что германская модель относится к административно — судебному варианту. Так как данные суды входят в судебную систему и являются независимыми по отношению к административным органам и другим судам данной страны.

Стоит остановиться и рассмотреть конкретные инстанции административных судов Германии.

Первой инстанцией является административный суд земель. Второй инстанцией является Высший административный суд. В его компетенцию входит вынесение постановлений по апелляциям. А также они решают наиболее важные дела первой инстанции. Высшим звеном этой системы стоит считать Федеральный административный суд. Он может пересматривать дела двух других инстанций, выступать в качестве кассационной инстанции. Кроме представленных инстанций в Германии существуют суды специальной компетенции. К ним относятся Федеральный финансовый суд, Федеральный социальный суд и др.

Отличительным признаком административной юстиции Германии может послужить то, что в ней существует определенное количество актов, регулирующих ее деятельность. Основным законодательным актом, регулирующим деятельность административных судов в Германии, является «Положение об административных судах» от 1960 (с последующими изменениями и дополнениями). Кроме этого существуют и другие законы, регулирующие этот институт. К ним стоит отнести: Закон «Об административных процедурах»; Закон «О новом регулировании административно-судебного процесса» и другие. Благодаря этим законам, пошагово описывается весь объём деятельности административной юстиции.

Еще одной отличительной чертой является то, что в административных судах происходит деление исков на 3 группы: иски об оспаривании актов управления, иски об издании акта и иски об установлении факта издания акта.

Рассматривая германскую модель административной юстиции, можно сделать вывод, что несмотря на схожесть с французской моделью, у немецкого образца административной юстиции появляется много отличительных признаков. Благодаря этому, немецкая система приобрела свою исключительную форму, индивидуальность. Возможна она и не идеальна, так как многие немецкие ученые юристы в последнее время говорят о переходе к двухуровневой системе. Но на все изменения нужно время и продуманные взвешенные идеи преобразований. А на данном этапе стоит отметить, что создание независимых административных судов говорит нам, в первую очередь, о степени демократичности государства и его уровня развития. Тем самым достигается цель государства в охране своих граждан от превышения полномочий органов власти.

Если ранее мы говорили об административной юстиции в странах континентальной правовой системы, где представленные в данной статье модели были похожи друг на друга, то англосаксонская модель будет резко отличаться от них. Главное различие в том, что в англосаксонских странах господствует принцип того, что акты управления подчинены контролю со стороны судов общей юрисдикции. Именно поэтому по классификации вариантов организации административной юстиции относится к квазисудебному варианту. Так как происходит создание системы подконтрольной судам общей юрисдикции по рассмотрению административных споров, которые не включены в судебную систему. В этой статье хотелось бы остановиться на классическом представителе англосаксонской правовой системе, Великобритании.

Принцип «господства права» был закреплен в Великобритании еще со Средних веков. По этому принципу правители всегда подчинялись и ориентировались по нормам общего права. Даже после Английской революции XVII не произошло каких-то глобальных изменений. Поэтому большинство исследователей говорят о том, что административная юстиция в современном понимании стала развиваться в Англии лишь в начале XX века. Одной из главных причин таких перемен стоит отметить то, что суды столкнулись с небывалым объемом свалившихся на них дел. Возможно благодаря этому были созданы органы административной юстиции в Великобритании, нетипичные для этой страны. В 1958 году был принят Закон «О трибуналах и расследованиях», который явился основой создания органов административной юстиции. Структуру английской модели составляют административные трибуналы, рассматривающие дела между гражданами,

юридическими лицами с одной стороны и органами управления с другой. Данный орган занимает промежуточное положение между администрацией и судебной властью. Исходя из такого положения, существует множество мнений по поводу того, что же такое административные трибуналы. Их определяют как «независимые судебские органы, учрежденные парламентом для рассмотрения жалоб на решения, принятые по некоторым категориям дел государственными служащими, а также иными уполномоченными лицами».¹⁰⁸⁵

Работу административных трибуналов контролирует суд общей юрисдикции. Кроме этого, суды общей юрисдикции рассматривают претензии и жалобы на их решения. Характерной чертой является то, что обязанность доказывания лежит на том кто подал жалобу. Привлечение адвокатов, в отличие от континентальной правовой системы, не предусматривалось. В ходе деятельности административных трибуналов, учеными были выявлены особые преимущества по сравнению с обычным судом. К таким преимуществам можно отнести:

1. незамедлительное судебное разбирательство;
2. не слишком дорогая процедура;
3. специализация при разрешении дел;
4. отсутствие какой-либо определенной процессуальной формы разрешения вопросов;
5. никаких ограничений для лиц, желающих защитить своё право;
6. гибкость использования правовых норм в ходе разбирательства.

Учитывая эти преимущества, власти Великобритании на современном этапе стараются передать как можно больше полномочий административным трибуналам. Издаются многочисленные законы, положения, регулирующие эту деятельность. В последнее время создаются и новые трибуналы. К примеру, закон от 2007 года предлагает структуризировать данную систему, создав два трибунала — Трибунал первого уровня и Высший трибунал. Контроль над ними предлагается осуществлять Главному Президенту трибуналов. К полномочиям Трибунала первого уровня относится рассмотрение жалобы на решения административных органов. В данный трибунал входят шесть палат. Высший трибунал занимается рассмотрением жалоб на решения Трибунала первого уровня. В Высший трибунал входит четыре палаты:

1. по административным апелляциям;
2. по вопросам иммиграции и предоставления убежища;
3. по земельным вопросам;
4. по вопросам налогообложения.

Но кроме данных видов сохраняются и ранее действовавшие. Ими являются и трудовые трибуналы, и военные, и др. Контроль за деятельностью трибуналов возложен на Службу судов и трибуналов Её Величества.

Рассмотрев некоторые особенности англосаксонской модели административной юстиции, стоит отметить, что она претерпела большие изменения и возможно стала приближаться к континентальной модели. Говоря об особенностях представленной модели, стоит еще раз отметить ее промежуточное положение на стыке исполнительной и судебной власти. Если с исполнительной властью её роднит то, что органы административной юстиции взаимодействуют с администрацией, то с судебной её роднит то, что суды общей юрисдикции являются апелляционной инстанцией для решений административных трибуналов.

Изучив наиболее типичные модели зарубежных стран, стоит остановиться на отечественном опыте развития административной юстиции. По уже не раз упоминаемой классификации, организация административной юстиции относится к четвертому варианту — общесудебному. В этом случае рассмотрение жалоб происходит в судах общей юрисдикции. Учитывая, что определенного органа для решения споров в нашей стране не существует, многие ученые уже не первый год стараются придумать свои модели дальнейшего развития института административной юстиции. Обращаясь к истории, стоит отметить, что идея создания института административной юстиции возникла еще в период великих реформ 1860 — 70-х годов. Но учитывая политическую обстановку, не готовность общества к принятию этих нововведений, говорить о появлении и

¹⁰⁸⁵ Устюжанинова Е. А. Трибуналы как форма административной юстиции Великобритании// Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. - 2011. - №1. - С. 103 – 111.

развитии административной юстиции не приходилось. В начале XX века органы власти вновь обращались к вопросу создания административных судов, но начавшаяся революция изменила эти планы. Лишь в 1980 — 90-е годы появились две основные формы рассмотрения жалоб граждан на решения должностных лиц: административная и судебная. В приоритете была первая форма. А 30 июля 1987 года был принят Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан». В настоящее время наличие административной юстиции в правовом государстве является один из главных способов защиты граждан. Законопроект о создании административных судов так и не был принят. Поэтому существуют различные теории о развитии административной юстиции, пишутся статьи, монографии, диссертации, в которых приводятся авторские точки зрения по поводу этой проблемы.

Разбирая особенности административной юстиции в России, стоит сказать и об общих чертах, объединяющих все модели этого института. Во-первых, все разрешаемые споры носят административно-правовой характер. Во-вторых, юрисдикционным органом является либо специально созданный, либо наделенный полномочиями к решению споров. В-третьих, разрешение споров проходит в установленной законом процессуальной форме.

Но все же институт административной юстиции в нашей стране имеет больше отличий от других систем, так как лишь находится на стадии своего становления. Дела, возникающие из административных правоотношений, решаются по общим правилам судопроизводства. При этом виде действуют все принципы процесса, дело проходит все стадии, не исключена возможность обжалования принятого решения.

Так как на данный момент Российская модель административной юстиции не сформирована, стоит привести несколько вариантов по ее улучшению. Многие авторы склонны к тому, чтобы в России появились административные суды, на примере судов Франции и Германии. Этот вариант устраивает многих по причине того, что наша правовая система близка к континентальной. Именно поэтому стоит придерживаться опыта этих стран. Некоторые авторы выдвигают мысль о создании учреждений в общих судах особых коллегий по административным делам с одновременным созданием в Верховном Суде РФ и в высших судебных инстанциях субъектов РФ. Кроме этих вариантов существуют и другие теории. Например, Ю. А. Тихомиров считал целесообразным сформировать сеть федеральных региональных административных судов во главе с Высшей административной палатой.

В любом случае пока органы государственной власти не примут решение по поводу преобразований в сфере административного судопроизводства, проблема не будет решена. Так как все эти споры решаются в судах общей юрисдикции, данная структура испытывает значительный перегруз. Из-за этого время принятия решения увеличивается, что не может говорить о мобильности такой системы.

Рассмотрев, различные модели института административной юстиции, можно сказать, что необходимость административной юстиции как механизма правовой защиты проистекает из необходимости обеспечить законные интересы граждан во всех случаях неправомерного и бесконтрольного применения властных полномочий административными органами и их должностными лицами. Проанализировав опыт зарубежных стран, мы можем либо последовать одному из них, либо создать свою уникальную модель института административной юстиции. На сегодняшний день в нашей стране не существует определенной правовой отрасли, которая могла бы регламентировать вопросы административной юстиции. Но предпосылки развития данного института имеются и именно они помогут преодолеть возникшие трудности и создать свою уникальную модель.

Типичные способы мошенничества, осуществляемого через сеть «Интернет», как важнейший элемент криминалистической характеристики преступления

Укладова Елизавета Александровна

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Тимченко В.А.)

В современном мире Интернет стал неотъемлемой частью жизни. Интернет, так или иначе, присутствует практически в каждой сфере нашей жизни. В том числе и в криминальной среде. Киберпреступность является неким негативным побочным результатом научно-технического прогресса и в наше время является серьёзной проблемой. Так по данным за 2015 год ущерб экономике РФ от киберпреступности превысил 200 миллиардов рублей, что составляет 0,25% от ВВП. В 2015 году 92% компаний столкнулось с реальной кибератакой, но лишь 50% смогли оценить ущерб для бизнеса¹⁰⁸⁶. «Эти преступления, получившие в статистических материалах название «преступления экономической направленности», посягают на собственность и другие экономические интересы государства, отдельных групп граждан (потребителей, партнёров, конкурентов), а также на порядок управления экономической деятельностью в целях извлечения наживы». Это говорит о том, что киберпреступность не оценивается по достоинству и простыми пользователями и крупными компаниями, и требует тщательного изучения¹⁰⁸⁷. Но сделать это сложно в виду того, что виды преступлений, осуществляемых через интернет постоянно приумножаются и совершенствуются, изобретаются новые схемы осуществления таких преступлений. Актуальность киберпреступлений обуславливается и тем, что эти преступления обладают большой степенью латентности, то есть преступник с лёгкостью сохраняет свою анонимность и зачастую находится далеко от жертвы, что усложняет его поимку.

Так как способ совершения преступления в криминалистическом понимании – это один из самых важных структурных элементов криминалистической характеристики, именно этот элемент будет рассмотрен в данной научной работе.

Под способом совершения преступления в криминалистическом смысле принято понимать объективно и субъективно обусловленную систему поведения субъекта преступления до совершения самого преступления, в момент его совершения и после совершения преступления, оставляющую следы вовне, позволяющие с помощью криминалистических приёмов и средств получить представление о сути происходящего, о преступном поведении правонарушителя и каких-либо его отдельных личностных данных, и определить наиболее оптимальные методы решения задач раскрытия преступления.¹⁰⁸⁸

Большую часть совершаемых киберпреступлений занимает мошенничество. Ч.1 ст. 159.6 УК РФ определяет интернет-мошенничество, как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей». ¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁶ Официальный сайт РИА-Новости. «Ущерб экономике России от киберпреступности превысил 200 млрд рублей» URL: <https://ria.ru/economy/20160413/1409855094.html>

¹⁰⁸⁷ Криминология. Учебник для вузов. Под ред. В.Д.Малкова. ЮСТИЦИНФОРМ. Москва – 2006г. – 269с.

¹⁰⁸⁸ Криминалистика. Классический университетский учебник. Под ред. Н.П. Яблокова. Юристь. Москва – 2005 – 65с.

¹⁰⁸⁹ Уголовный кодекс РФ, Ч.1 ст.159.6 « Мошенничество в сфере компьютерной информации».

Интернет-мошенничество в наши дни самая настоящая проблема и большая опасность. Количество способов мошенничества в сети «Интернет» неустанно увеличивается. Это обусловлено рядом причин: во-первых, преступник зачастую территориально находится достаточно далеко от жертвы, во-вторых, большая степень анонимности развязывает руки преступнику, в-третьих, в интернет среде гораздо легче раздобыть интересующую информацию и, наконец, в-четвёртых, в сети гораздо проще контактировать с людьми, так как сеть безэмоциональна, общаясь в сети люди не видят истинных эмоций друг друга.

А.С. Малахов в качестве особенности интернет-мошенничества выделяет молодой возраст, 17-35 лет, а также специальное образование (высшее, среднее), связанное именно со сферой высоких технологий.¹⁰⁹⁰ Эти факты существенно увеличивают опасность этой категории дел, так как вовлечение в преступную среду молодёжи, имеющей хорошее специальное образование негативно сказывается на развитии общества и государства в целом.

Несмотря на то, что присутствует значительный рост регистрируемых случаев интернет-мошенничества, криминалистическая характеристика данной сферы остается недоработанной. Это и обуславливает актуальность данной темы исследования.

Объект исследования данной научной работы - это общественные отношения, которые складываются при совершении мошенничества. Предмет - изучение способов мошенничества в сети Интернет, как одного из элементов криминалистической характеристики данного вида преступлений.

Проанализировав информацию из разных источников, мы составили список самых часто встречающихся, по нашему мнению, способов мошенничества посредством сети «Интернет»:

1. «Друг, срочно нужны деньги». Данный способ интернет-мошенничества очень распространён в социальных сетях и хорошо знаком всем активным пользователям. Заключается в следующем: жертва заходит в сеть Интернет и видит от своего хорошего друга сообщение примерно такого содержания «Привет! Помоги, срочно нужны деньги, потом всё объясню. Положи на номер +79*****». Не ожидая подвоха, жертва отправляет другу деньги, а потом оказывается, что никакого сообщения он не писал и страницу его взломали мошенники.

2. Построение бизнеса. Суть данного способа: жертве предлагают создать собственный «бизнес» в сети Интернет, для этого необходимо купить какие-либо секретные методики. Вас уверят, что эта методика будет приносить вам 50-100 дол. в день. Полученные же методики, после покупки либо вовсе не доходят до жертвы, либо содержат информацию об организации бизнеса по той схеме, по которой обманули жертву.¹⁰⁹¹

3. Набор текста на дому. Тоже часто встречающееся явление. Такие объявления соискатели могут найти на сайте вакансий или на сайте для фрилансеров (от англ. *freelancer*) — свободный работник). Суть в следующем: как правило для начала жертве необходимо выполнить какое-либо лёгкое текстовое задание, далее после его прохождения злоумышленники предлагают перевести небольшую сумму на счёт издательства, объясняя это тем, что необходимый для перепечатывания материал представляет некую ценность, работодатель не рискует доверять новому работнику и требует небольшой залог. После оплаты связь с «работодателем» теряется.

¹⁰⁹⁰ Малахов А.С. Некоторые особенности раскрытия и расследования мошенничества в сети Интернет / 2013. — № 9. — С. 187–190

¹⁰⁹¹ Насколько Вы доверчивы? Интернет-мошенники // Наша версия: общерос. газета независим. журн. расследований. URL: <http://earningguide.ru/scaming.php>. (дата обращения: 1 мая 2017 г.)

4. Фишинг. Только зайдя в сеть «Интернет» мы сразу же можем наткнуться на копию сайта, созданную фишерами.¹⁰⁹² Например, мошенники высылают жертве электронное письмо от имени банка или платёжной системы. Переходя по ссылке, находящейся в системе жертва попадает на сайт-копию, вводит там свои персональные данные (пароль, логин, номер карты оплаты, секретный код CVV), эти данные сразу же поступают мошенникам. Последствиями могут быть: обналичивание денежных средств жертвы, изготовление поддельной пластиковой карты и т.д.

5. «Нигерийские письма». Название этого способа пошло от преступников, которые первыми начали его использовать – выходцы из Нигерии. Способ заключается в следующем: жителю более развитой страны представитель из страны развивающейся предлагает вывести значительную сумму денег под благовидным предлогом. Он просит предоставить счёт на который можно будет переслать некую сумму (обычно достаточно большую), и обещает от неё определённый процент жертве. Данные деньги по легенде принадлежали высокопоставленным родственникам мошенника. Если получатель письма соглашается, у него начинают вымогать небольшие сумму для оформления всех «необходимых» документов, оплаты пошлин, взяток и сборов. После всех манипуляций, когда дело близится к концу мошенники, естественно, исчезают. Следует сказать, что если раньше такие письма отправляли почтой, то сейчас их высылают через «Интернет» и мошенники тщательно подходят к выбору жертвы, они просматривают фотографии в социальных сетях, смотрят посты человека и выбирают наиболее уязвимую жертву.

По данным исследования Advance Fee Fraud statistics, в 2013 году нигерийские спамеры выманили у своих жертв \$12,7 млрд.¹⁰⁹³

6. Интернет-магазины. Способ вполне прост: заказав товар и оплатив его, жертва в итоге либо не получает товар, либо получает подделку, после чего мошенники не выходят на связь.

7. «Волшебные кошельки». Суть данного мошенничества заключается в том, что злоумышленники уверяют, что обнаружен «волшебный кошелёк», и что якобы после того как жертва переведёт на него средства, то они вернутся ей в увеличенном размере.

8. Мошенничество, связанное с мобильной связью. Если жертва выходит в сеть Интернет с телефона, то она наиболее подвержена данному виду мошенничества. Зайдя на непроверенный сайт жертва может не заметить, как её перенаправило автоматически на другой сайт, где необходимо нажать подтверждение, например, на работа. Далее с мобильного счёта жертвы списываются средства и зачастую автоматически происходит платная подписка на какую-либо рассылку, не замечая этого пользователь так и продолжает платить со своего мобильного счёта ежедневно определённую сумму. Вернуть же от мобильного оператора списанные деньги проблематично, так как по факту жертва добровольно нажала на кнопку согласия с услугами.

9. Просьба о помощи. Самый кощунственный способ Интернет-мошенничества, когда пытаются нажиться на чужом горе. Достаточно распространено в наше время, так как много равнодушных людей, готовых помочь, но в то же время много людей готовых спекулировать на чём угодно. Злоумышленники могут создать копию сайта благотворительной организации или детского дома, либо жертвам рассылают письма о помощи на электронный адрес или размещают просьбу о помощи в социальных сетях. Всем желающим предлагается перечислить деньги на банковский счёт или произвести оплату через систему «Веб-мани», чтобы помочь человеку с трудной жизненной ситуацией. Мошенники уповают на то, что люди стремящиеся помочь не будут скрупулезно проверять все документы и зачастую бывают правы.

Так в 2013 г. Некий Степанов А. разместил в сети просьбу о помощи его больной дочери. Небезразличные к горю жители города Томск стремительно стали собирать деньги на операцию девочке, активно распространяя информацию о девочке в сети Интернет. Однако стали замечать, что многие детали не совпадают: отец путался в возрасте ребёнка, что «живых» фотографий девочки

¹⁰⁹² Фйшинг (англ. phishing, от fishing — рыбная ловля, выживание) — вид интернет-мошенничества, целью которого является получение доступа к конфиденциальным данным пользователей — логинам и паролям. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Фишинг>. (дата обращения: 1 мая 2017 г.)

¹⁰⁹³ Бессмертные спамеры: Почему «нигерийские письма» всё ещё работают. URL: <https://secretmag.ru/trends/whatsup/bessmertnye-spamery-pochemu-nigerijskie-pisma-vsyo-eshyo-rabotayut.htm> (дата обращения: 1 мая 2017 г.)

никто не видел, что описанные им симптомы болезни не сочетаемы. У людей появлялось всё больше вопросов к отцу девочки. Позже вскрылась правда – у Степанова детей нет.¹⁰⁹⁴

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что компьютеризация, глобализация и развитие сети Интернет повлекла за собой множество изменений в преступности в целом. Появилась масса новых способов обманывать и спекулировать не затрачивая на это много средств и времени. Перечисленные способы мошенничества не являются исчерпывающими, ведь способов огромное множество, это обуславливается постоянным совершенствованием приёмов совершения преступлений через сеть «Интернет» и множеством других факторов.

Необходимо более тщательно изучать данные способы преступления. Также нужно привлекать специалистов по компьютерной безопасности и создавать новую законодательную базу, которая смогла бы более детально регулировать данные способы преступления. Знание приведенных выше и других способов совершения преступлений в сети Интернет позволит в ходе дальнейшей научной работы установить закономерности отражения преступной деятельности в различных носителях информации, а это, в свою очередь, создает объективные предпосылки для разработки приемов их обнаружения с целью раскрытия преступления. Тем самым данная работа закладывает необходимый фундамент для успешного проведения научной работы по совершенствованию криминалистической деятельности направленной на обнаружение и раскрытие преступлений в сфере высоких технологий.

¹⁰⁹⁴ Благотетели на доверии // Заработок в Интернете для каждого. URL: <https://versia.ru/prizyvy-o-pomoshhi-vsyo-chashhe-isxodyat-ot-moshennikov> (дата обращения: 1 мая 2017 г.)

Обеспечительные меры по договору долевого участия в строительстве

Уразаева Ильнура Рамильевна

Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязова
(научный руководитель - Юсупова З.Г.)

Актуальность темы исследования заключается в том, что она напрямую связана с решением многочисленных вопросов, возникающих как в правовой науке и правоприменительной практике, так и в повседневной жизни.

По официальным данным Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Республике Татарстан (далее - Росреестр) по состоянию на первый квартал 2016 года общее количество зарегистрированных договоров долевого участия в 2016 году выросло на 2% (3 362 – в 2016г., 3 292 – в 2015г.)¹⁰⁹⁵. В связи, с чем возрастает необходимость законодательного совершенствования защиты прав участников долевого строительства, поскольку увеличивается число недобросовестных застройщиков. Как показывает практика увеличение количества строительных компаний, выступающих застройщиками в долевом строительстве, ведет к увеличению числа неудовлетворенных получением жилья участниками долевого строительства, в результате которых, гражданам и юридическим лицам причиняется огромный имущественный и моральный вред.

Все это способствует увеличению количества разрешаемых судами споров, случаев применения норм о защите прав участников долевого строительства многоквартирных домов.

Вопросы, связанные с гражданско-правовыми способами защиты прав участников долевого строительства многоквартирных домов, в научном аспекте проходят стадию становления. Несмотря на то, что основные работы по вопросам причинения вреда написаны уже достаточно давно, многие из высказанных мнений остаются актуальными и на сегодняшний день. Кроме того, в последнее время появились новые исследования проблем гражданско-правовой защиты гражданских прав, в том числе прав участников долевого строительства многоквартирных домов.

Представляется, что на сегодняшний день можно констатировать наличие сложившейся нормативной основы, посвященной вопросам защиты прав участников долевого строительства многоквартирных домов.

Вместе с тем, считаем необходимым отметить, что наличие правовой основы, посвященной защите прав участников долевого строительства многоквартирных домов, не свидетельствует об отсутствии проблем правовой регламентации гражданско-правовой защиты в указанной сфере социальных отношений.

М. Лазукин в своих работах более подробно рассмотрел вопросы судебной защиты прав участников долевого строительства. По его утверждению, назначению по соответствующим делам экспертиз и дальнейшим обжалованиям дел требуются годы, поэтому необходимо серьезнее подходить к вопросу ввода в эксплуатацию построенных домов, предъявляя к их качеству необходимые высокие требования. Что приведет к решению этой проблемы на корню, именно застройщиком, а не собственником¹⁰⁹⁶.

Обеспечительные меры по договору долевого участия в строительстве предусмотрены в статье 12.1 Закона № 214-ФЗ¹⁰⁹⁷, среди которых имеются залог недвижимости, поручительство банка, а также страхование гражданской ответственности застройщика. Данные меры требуют выполнения действий по их обеспечению со стороны застройщика в интересах дольщиков. Также все договоры подлежат государственной регистрации, только с момента такой регистрации они считаются заключенными.

¹⁰⁹⁵ Росреестр Татарстана – динамика регистрационных действий // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rosreestr.ru/site/press/news/rosreestr-tatarstana-dinamika-registratsionnykh-deystviy/>, свободный (дата обращения: 02.05.2016).

¹⁰⁹⁶ Лазукин М. «Техническое состояние вновь построенного дома. Как устранить недоделки в судебном порядке»: Жилищное право. 2012.

¹⁰⁹⁷ Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2004 № 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. 3 января.

Исходя из изложенного, в целях укрепления защиты прав дольщиков установлено, что разрешение на ввод в эксплуатацию выдается только после предоставления застройщиком согласно перечню документов установленных частью 3 статьи 55 Градостроительного кодекса РФ¹⁰⁹⁸ заключения независимой экспертизы качества возвышенного объекта.

Практическая деятельность показывает, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды находятся в сложном положении, потому как имеется большое количество исков по признанию права собственности в виде конкретного объекта на долю в объектах незавершенного строительства. Практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов по данным спорам различна.

Однако арбитражные суды в большинстве случаев выносят решения об отказе в признании права собственности на долю в объекте незавершенного строительства, поскольку объект незавершенного строительства до передачи его дольщику законодательством РФ в качестве объекта вещного права не признается.

Согласно статье 219 ГК РФ право собственности на здания, сооружения и другое вновь созданные недвижимые имущества, на объекты незавершенного строительства, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Однако на практике Росреестр при регистрации договоров допускает ряд ошибок, которые в последствие служат препятствием регистрации права собственности на объект долевого строительства для граждан. К примеру, Росреестром по Республике Татарстан 16 мая 2011 года был зарегистрирован договор долевого участия в строительстве многоквартирного дома №25 по ул. Ульянова-Ленина г. Казани между гражданкой М. и ООО «Иск Альянс-Строй» и был присвоен один кадастровый номер. А после завершения строительства и при повторной регистрации квартиры 16 декабря 2012 года был присвоен другой кадастровый номер, а старый номер не был снят с учета. Что послужило фактом отказа от регистрации права собственности на квартиру в отношении гражданки М. Сотрудники Росреестра апеллировали тем, что согласно ответу от Управления Росреестра по РТ и от МКУ «Управление жилищной политики» ИК МО г. Казани присвоенный ныне кадастровый номер квартиры принадлежит ООО «Фирма «Свей» и на основании абзацев 4, 10, 13 пункта 1 статьи 20 Федеральный закон от 21 июля 1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон №122-ФЗ) отказали¹⁰⁹⁹. Гражданки М. пришлось доказывать право собственности на данную квартиру через суд.

Согласно действующему законодательству, до окончания процедуры строительства и приобретения статуса недвижимого имущества в объекте незавершенного строительства можно выделить только долю указанных вложений в части долевой собственности незавершенного строительства. Подпадают под спор выводы судов о том, что доли в объекте незавершенного строительства возможно обозначить в виде конкретной квартиры, ведь согласно пункту 3 статьи 16 ЖК РФ квартирой признается структурно раздельное помещение в многоквартирном доме, который состоит из одной или нескольких комнат, предназначенные удовлетворению бытовых и прочих нужд граждан, связанных с проживанием в таком обособленном помещении.

Следует учитывать, что объект незавершенного строительства представляет собой лишь результат частичного исполнения договора долевого участия в строительстве, а не результат его исполнения в полном объеме.

Объекты незавершенного строительства законодательно не имеют статуса объектов вещного права. В данном случае возникают лишь обязательственные отношения по его созданию между дольщиками и застройщиком. Следовательно, к ним могут применяться только нормы обязательственного права и Закона № 214-ФЗ, нормы вещного права на данной стадии реализации не применяются.

Однако, несмотря на это, согласно Определению Верховного Суда Российской Федерации от 14.12.2010 №4-В10-34, в котором Верховный Суд РФ указал на то, что согласно статье 12 ГК РФ, признание права собственности относится к числу способов защиты гражданских прав, также

¹⁰⁹⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005 год. 3 января.

¹⁰⁹⁹ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 года №122-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997 год. 28 июля.

согласно статье 130 ГК РФ, объект незавершенного строительства является недвижимым имуществом. Основываясь на указанных положениях норм, суд посчитал допустимым признание права собственности за объектами незавершенного строительства¹¹⁰⁰.

Считаем, что в случаях введения арбитражным судом процедуры банкротства в отношении организации застройщика и последующего приостановления строительства объекта по договору, необходимо законодательно предусмотреть возможность прекращения договора долевого участия в строительстве путем подписания акта приема на объект незавершенного строительства. Это дало бы возможность застройщику в соответствии с пунктом 2 статьи 13 Закона № 214-ФЗ зарегистрировать право собственности на объекты незавершенных строений. Из анализа положений статьи 25 Закона № 122-ФЗ, а также из перечня документов, необходимых для подачи в государственный орган на регистрацию права собственности на объект незавершенного строительства, в который входят разрешение на строительство, проектная документация, документы, содержащие описание объекта незавершенного строительства, а также документы, которые подтверждают права застройщика на земельный участок, следует, что право собственности должно быть зарегистрировано именно за застройщиком¹¹⁰¹.

Кроме того, для реализации своего нарушенного права, считаем необходимым внести дополнения в Закон № 214-ФЗ, например пунктом 3 статьи 12 предусмотреть содержанием пункта следующее: при введении процедуры банкротства в отношении организации застройщика, руководитель организации застройщика обязуется в течение одного месяца созвать общее собрание участников долевого строительства для принятия ими решения о способе защиты своего нарушенного права и о прекращении договора долевого участия в строительстве путем подписания акта о приеме передачи объекта незавершенного строительства. После чего застройщик обязуется зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства и после процедуры государственной регистрации в течение разумного срока письменно уведомить об этом участников долевого строительства. Данная процедура в дальнейшем позволит дольщикам обратиться в суд с иском о признании права собственности на установленную долю в объекте незавершенного строительства относительно вложенным денежным средствам на площадь возведенного объекта.

Именно после данной процедуры застройщик теряет право собственности на земельный участок с последующей передачей данного права объединению участников долевого строительства.

Таким образом, законодателем предусмотрены такие меры обеспечения защиты прав участников долевого строительства, как обеспечение исполнения залогом, путем участия в обществе взаимного страхования, страхования гражданской ответственности в страховых компаниях, путем получения поручительства от банковских организаций, возможно осуществление защиты в период гарантийного срока и путем регистрации права собственности на объект незавершенного строительства. Однако несовершенство законодательства в данной сфере имеет негативные последствия на практике, что требует законодательного совершенствования защиты прав участников долевого строительства.

¹¹⁰⁰ Определение Верховного Суда РФ «Дело о признании права собственности на долю в незавершенном строительстве жилого дома» от 14 декабря 2010 года №4-В10-34 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011 год. 14 декабря.

¹¹⁰¹ Маштакова Н.А. «Признание права на долю в объекте незавершенного строительства как способ защиты прав участника долевого строительства»: Вестник УдмГУ. 2011.

Альтернативные уголовной ответственности меры, применяемые к несовершеннолетним.

Ушакова Кристина Юрьевна

Московский государственный юридический Университет
имени О.Е. Кутафина

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Цепелев В.Ф.)

Принятие Уголовного кодекса РФ 1996 г. послужило пополнению понятийного аппарата уголовного права. Одним из первых шагов в становлении мер, альтернативных наказанию, стало введение такой дефиниции, как «иные меры уголовно-правового характера».

Данное направление наиболее широко реализуется в отношении несовершеннолетних. Утверждение иных мер уголовно-правового характера в отношении данной категории лиц выступает одним из важных направлений деятельности государства по противодействию преступности несовершеннолетних. Возникновение альтернативных мер свидетельствует о совершенствовании уголовного законодательства, закреплении принципа гуманизма в уголовной политике государства. Во-первых, законодатель выделяет права и свободы несовершеннолетних в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны, во-вторых, – несовершеннолетние испытывают более мягкое уголовное воздействие, предусматривающее возможность применения иных, чем для взрослых мер.

Судебная практика применения к несовершеннолетним мер уголовно- правового характера и криминологическая характеристика подростковой преступности свидетельствуют о том, что в настоящее время государство не нашло наиболее эффективного способа противодействия ей. Современная система уголовных наказаний содержит как основные, так и дополнительные виды наказания, однако в отношении несовершеннолетних правонарушителей перечень наказаний, альтернативных лишению свободы, сокращен вдвое.

Напомню, что иные меры уголовно-правового характера, - установленные уголовным законом меры государственного принуждения, применяемые на основании решения суда к лицам, совершившим деяние, запрещенное уголовным законом, и заключающиеся в ограничении их прав и свобод, выступающие в роли средств, дополняющих наказание, или в качестве его альтернативы в случаях, когда его применение недостаточно или нецелесообразно для реализации задач уголовного закона.

Социально-правовая сущность иных мер уголовно-правового характера заключается в принуждении к исполнению осужденным тех или иных обязанностей либо ограничением в определенных правах, причем в большинстве случаев во благо самого лица, к которому эти меры применяются¹¹⁰². УК РФ содержит различные по своему содержанию и функциональной направленности иные меры уголовно-правового характера. Но, несмотря на это, все они своим социальным предназначением минимизируют негативные последствия применения наказания, особенно тех видов, которые сопряжены с изоляцией осужденного в учреждениях уголовно-исполнительной системы, и в то же время повышают исправительный и предупредительный потенциал уголовно-правовых средств противостояния преступности.

Одной из форм реализации уголовной ответственности, относящейся к категории иных мер уголовно-правового характера и предусматривающей альтернативные уголовному наказанию средства достижения исправления осужденного без реального отбытия наказания, является условное осуждение (ст. 73 УК РФ).

Суд, осуждая условно, устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление. Для достижения цели исправления осужденного в соответствии с ч. 5 ст. 72 УК РФ суд может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, перечень которых не является исчерпывающим. Однако суды недостаточно активно возлагают ограничения и дополнительные обязанности в отношении несовершеннолетних в период испытательного срока, что ведет к снижению эффективности условного осуждения.

¹¹⁰² Скрипченко Н.Ю. Применение иных мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних//Сев. (Арктич.) федер. ун-т им. Ломоносова.- Архангельск: ИПЦ САФУ. 2011. С. 56.

Также одним из условий повышения эффективности применения условного осуждения является изменение подхода к исполнению рассматриваемой меры применительно к несовершеннолетним. Необходимо, чтобы органы, реализующие условное осуждение, оказывали помощь своим поднадзорным в социальной адаптации, обеспечивали их социальное сопровождение, осуществляли программы коррекции социального поведения поднадзорных лиц, решали задачи обеспечения интересов осужденного несовершеннолетнего.

Современное уголовное законодательство по отношению к несовершеннолетнему предусматривает специальный институт – институт принудительных мер воспитательного воздействия.

Как известно, принудительными мерами воспитательного воздействия являются меры уголовно-правового характера, применяемые от имени государства к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, а в исключительных случаях и тяжкие, в связи с освобождением от уголовной ответственности или от наказания, когда исправление подростка может быть достигнуто без применения уголовного наказания.

Необходимо отметить, что порядок исполнения принудительных мер воспитательного воздействия не получил должного урегулирования ни в Уголовно-исполнительном кодексе РФ (УИК РФ), ни в подзаконных нормативно-правовых актах, в частности в Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел РФ.

В научной литературе это рассматривается как одна из причин низкой востребованности принудительных мер воспитательного воздействия в современной правоприменительной практике. В связи с чем возникает потребность в урегулировании порядка исполнения принудительных мер воспитательного воздействия в УИК РФ или в специальном федеральном законе.

Сложившееся положение приводит к тому, что правоприменитель в большинстве случаев отдаёт предпочтение условному осуждению, а не принудительным мерам воспитательного воздействия. Так, действующее законодательство не конкретизирует, в каких именно случаях возможна отмена рассматриваемых мер, тогда как порядок отмены условного осуждения детально регламентирован. Таким образом, это выступает одной из причин данного явления.

Подводя итог можно заключить, что иные меры уголовно-правового характера, являясь перспективным инструментом противостояния преступности, заостренным на достижение задач и целей уголовного законодательства, требуют компетентного научного обоснования, поиска направлений их совершенствования. При устранении некоторых пробелов в уголовном законодательстве, иные меры уголовно-правового характера могли бы приобрести значение не только эффективного средства социальной реабилитации несовершеннолетних с отклоняющимся поведением, но и действенной формы реализации уголовной ответственности подростков. Это станет возможным при совершенствовании теоретической разработки иных мер уголовно-правового характера в направлении определения их понятия, видов, правовой природы, уголовно-правовых последствий применения. Также необходим комплексный анализ практики применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним, а также выработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

Некоторые особенности инициирования банкротства гражданина

Фатаходинава Зульфия Зякиевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Лютова О.И.)

С 1 октября 2015 года введен совершенно новый для правовой системы нашей страны институт - несостоятельность (банкротство) физических лиц.

Данный институт был включен в закон о банкротстве Федеральным законом от 29.06.2015 N 154-ФЗ "Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Актуальность темы исследования обусловлена все более возрастающим количеством дел о банкротстве физических лиц, новизной применяемых положений законодательства, а также необходимостью устранения вопросов применения в судебной практике положений главы X Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Необходимо отметить, что важно не только принять закон, но и предусмотреть соответствующий механизм его применения. Воспользоваться нормами закона о банкротстве граждане могут только в рамках возбужденного в отношении гражданина-должника дела о несостоятельности, введя в отношении должника процедуру банкротства. Таким образом, наиболее интересным представляется изучение вопроса о том, как на практике, а не в теории, граждане могут воспользоваться исследуемым институтом, все ли гладко в правоприменении, какие проблемы возникают при решении вопроса о введении в отношении гражданина процедуры банкротства.

В связи с изложенным усматривается необходимость в настоящей статье выяснить, в каких же случаях в отношении гражданина может быть возбуждена процедура банкротства, затронуть вопросы банкротства супругов, возможности инициирования банкротства поручителя по обязательству.

Согласно п. 1 ст. 213.3 Закона о банкротстве правом на обращение в суд с заявлением о признании гражданина банкротом обладают гражданин, конкурсный кредитор, уполномоченный орган.

Признаки банкротства закреплены в ст. 213.4 и 213.3 Закона о банкротстве. Это наличие неисполненного денежного обязательства, срок неисполнения этого обязательства – три месяца, сумма обязательства – 500 тысяч рублей.

Условия введения процедуры несостоятельности в отношении гражданина по заявлению кредитора – наличие признаков банкротства и установление признаков неплатежеспособности должника.

При этом, если обращение в суд для конкурсного кредитора и уполномоченного органа является их правом, то для гражданина оно может выступать не только в качестве права, но и обязанности (ст. 213.4 Закона о банкротстве гражданина). Закрепление обращения гражданина в суд в качестве его обязанности представляется весьма спорным. Думается, что эта обязанность по большей части носит формальный характер: во-первых, регулируемые отношения не нуждаются в таком законодательном решении, а во-вторых, ее исполнение не обеспечено соответствующей адекватной санкцией.

Представляется, что данные положения лишены правового смысла: норма об обязанности не имеет какого-либо принудительного механизма, более того, не урегулированы юридические последствия в случае неисполнения обязанности обращения в арбитражный суд.

В связи с этим законодателю необходимо обратить внимание на формулировку положений закона о банкротстве с целью устранения правовой неопределенности и установления четких последствий за неисполнение обязанности обратиться в суд с заявлением должника.

Для конкурсного права является традиционным выделение двух критериев несостоятельности: неплатежеспособность и неоплатность. При регулировании банкротства

гражданина законодатель, думается, совершенно обоснованно сделал выбор в пользу критерия неплатежеспособности.

Заметим, что минимальная сумма задолженности, необходимая для обращения в суд с заявлением о признании гражданина банкротом в добровольном порядке, законом не установлена. Это означает, что обратиться в суд с заявлением на основании п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве можно с любой суммой долга.

Представляется, что с точки зрения стабильности гражданского оборота и эффективности правосудия было бы правильнее установить некий формальный критерий по сумме задолженности и для случаев заявления о банкротстве самого должника-гражданина.

После введения в Закон о банкротстве положений, регулирующих банкротство физических лиц, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 13.10.2015 № 45 дал рекомендации судам по вопросам применения новелл законодательства. Так, в абз. 2 п.19 Постановления указано, что если должник обращается с заявлением о признании его банкротом, он обязан применительно к статье 213.4 Закона предоставить доказательства наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве.

Однако, в 2017 году в определении № 304-ЭС16-14541 от 23 января 2017 года по делу № А70-14095/2015 Верховный суд высказал иную точку зрения:

«право гражданина на использование установленного государством механизма потребительского банкротства не может быть ограничено только на том основании, что у него отсутствует имущество, составляющее конкурсную массу». На практике же высказанные Верховным судом в 2017 году позиции могут в действительности привести лишь к необоснованному освобождению должника от долгов в ситуации, когда недобросовестность его не установлена, но и права кредиторов на удовлетворение не соблюдены.

В соответствии с пунктом 1 статьи 213.5 Закона о банкротстве заявление о признании гражданина банкротом может быть подано конкурсным кредитором или уполномоченным органом при наличии решения суда, вступившего в законную силу и подтверждающего требования кредиторов по денежным обязательствам.

Вместе с тем в пункте 2 статьи 213.5 Закона о банкротстве приведен исчерпывающий перечень случаев, когда кредитор или уполномоченный орган могут инициировать банкротство в упрощенном режиме - без предварительного обращения в суд в общеисковом порядке, в частности, в отношении требования, основанного на кредитном договоре с кредитной организацией (абзац седьмой пункта 2 статьи 213.5 Закона о банкротстве).

При этом воспользоваться названным выше порядком возбуждения дела о банкротстве могут не только кредитные организации, но и иные лица, право требования по кредитному договору к которым перешло на основании закона или в результате сделки.

Данная позиция аналогична толкованию нормы статьи 7 Закона о банкротстве, приведенному в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.10.2016 N 306-ЭС16-3611.

Как указано в этом Определении, в качестве критерия, допускающего возбуждение дела о банкротстве подобным способом, должен рассматриваться не сам статус кредитной организации, обращающейся с соответствующим заявлением, а реализуемая ею деятельность по осуществлению банковских операций на основании специального разрешения (лицензии) Банка России.

Отличительная особенность предъявляемых кредитными организациями требований состоит в том, что эти требования, как правило, подтверждаются стандартными средствами доказывания, в связи с чем процесс доказывания их наличия и размера носит упрощенный характер.

Следствием данной правовой позиции является вывод о том, что при отсутствии вступившего в законную силу решения суда с заявлением о признании гражданина банкротом по требованию, основанному на кредитном договоре, может обратиться не только кредитная организация, но и иное лицо, право требования к которому перешло на основании закона или в результате сделки. Например, цессионарий, право требования к которому перешло на основании соглашения об уступке требования.

Однако требование кредитора, в том числе и кредитной организации, основанное не на кредитном договоре, а на договоре поручительства, хотя и заключенного в обеспечение исполнения

обязательств заемщика по кредитному договору, при обращении такого кредитора в суд с заявлением о признании должника банкротом должно быть подтверждено вступившим в законную силу судебным актом.

Данная позиция изложена, например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу N А56-85043/2015, выводы по которому поддержаны Определением Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 N 307-ЭС16-12020.

Верховный суд в определении от 12 декабря 2016 года также констатировал, что «Законодательство о банкротстве по-разному регулирует отношения, связанные с банкротством организаций и граждан по долгам перед кредитными организациями (абзац второй пункта 2 статьи 7 Закона о банкротстве и соответственно абзац седьмой пункта 2 статьи 213.5 Закона о банкротстве)»¹¹⁰³.

Между тем, какой-либо логики в таком различном законодательном регулировании банкротства в отношении поручителя не прослеживается. Представляется, что вызвано это лишь недоработкой законодателя.

И поскольку высшая судебная инстанция отказалась посредством судебной практики исправить данную неточность, было бы правильным внести изменение в закон о банкротстве, изложив абз. 7 пункта 2 статьи 213.5 в следующей редакции: «требования кредитных организаций о взыскании задолженности».

Что интересно, сложившаяся судебная практика в отсутствие прямого регулирования закона допускает и совместное банкротство супругов, и возбуждение дела о несостоятельности в отношении иностранного гражданина.

Еще в 2016 год Арбитражный суд Северо-Западного округа высказал мнение, что «в связи с отсутствием правового регулирования, а также в целях недопущения конфликта интересов рассмотрение в одном деле заявления о совместном банкротстве супругов, объединение в одно производство дел о банкротстве супругов, утверждение одной и той же кандидатуры арбитражного управляющего в процедурах банкротства должников, являющихся супругами, недопустимо»¹¹⁰⁴.

Такая позиция в северо-западном судебном округе сохранилась и в 2017 году. С другой стороны, имеется и противоположная практика: Арбитражные суды Московского округа и Западно-Сибирского округа указывают:

Согласно пункту 7 статьи 213.26 Закона о банкротстве имущество гражданина, принадлежащее ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супругом), подлежит реализации в деле о банкротстве гражданина. Одновременно предусмотрена возможность расчёта с кредиторами супруги (супруга) по общим обязательствам с супругом гражданина-банкрота в деле о его банкротстве. Согласно пункту 2 статьи 45 СК РФ общие обязательства (долги) супругов - это те обязательства, которые возникли по инициативе супругов в интересах всей семьи, или обязательства одного из супругов, по которым все полученное им было использовано на нужды семьи. Общими долгами (обязательствами) супругов пока не доказано обратное являются в числе прочего и кредиты в банках либо иных финансовых организациях, полученные на нужды семьи. При таких обстоятельствах должники имеют общие обязательства, то есть общих кредиторов, которые для удовлетворения своих требований могут претендовать на имущество супругов, имеющее режим совместной собственности, в связи с чем, допустимо в данном случае формирование единого реестра требований кредиторов и формирование конкурной массы в едином деле о банкротстве должников.

Кроме того, банкротство супругов в отдельных производствах никоим образом не улучшает, а даже усугубляет положение кредиторов при дальнейшем распределении конкурсной массы, нежели при банкротстве супругов в одном производстве, в силу приведённой Банком нормы пункта 1 статьи 45 Семейного кодекса¹¹⁰⁵.

К сожалению, на уровне высшей судебной инстанции также не наблюдается единообразия.

¹¹⁰³ Определение Верховного Суда РФ от 12.12.2016 N 301-ЭС16-16255 по делу N А82-18520/2015

¹¹⁰⁴ Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Западного округа по итогам заседания 22-23 сентября 2016 года/ <http://fasszo.arbitr.ru/welcome/show/633200024/458>

¹¹⁰⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.2017 N Ф04-277/2017 по делу N А27-6391/2016

Так, Верховный Суд РФ в определении от 5 мая 2017 указал, что действующим законодательством не предусмотрена возможность подачи супругами совместного заявления о банкротстве¹¹⁰⁶, а в определении от 13.06.2017 № 302-ЭС17-6619 такую возможность допустил.

Еще более интересным представляет следующий вопрос: а имеет ли право на банкротство живущий в России иностранный гражданин? **Судебная практика ответила и на этот вопрос – да, имеет.**

Как указал, например, Восьмой арбитражный апелляционный суд «Закон о банкротстве не содержит никаких ограничений для признания иностранных граждан банкротами российскими государственными арбитражными судами по правилам этого российского закона. Критерием подсудности судам дел о банкротстве с иностранным элементом может выступать, так называемый "центр основных интересов" (centre of main interests), позволяющий рассматривать дела о банкротстве иностранных граждан при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации (исходя из места жительства должника или места исполнения обязательства на территории Российской Федерации). Изложенный вывод подтверждается судебной арбитражной практикой (определение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 30.06.2016 по делу N А81-6187/2015)¹¹⁰⁷.

Арбитражный суд Московского округа отметил следующее:

«В силу ст. 4 Федерального закона от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Согласно ст. 1196 Гражданского кодекса Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Закона о банкротстве отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, регулируются настоящим Федеральным законом. Таким образом, Закон о банкротстве не связывает определение понятия гражданина-должника с наличием у него статуса гражданина Российской Федерации.

Вывод о том, что положения Закона о банкротстве не предусматривают применения его норм к лицам, не имеющим гражданства Российской Федерации, не основан на приведенных нормах материального права»¹¹⁰⁸.

Итак, институт так называемого потребительского, персонального банкротства все же появился в РФ. Законодатель выполнил свою функцию – дал гражданским правоотношениям данный институт, но для его дальнейшего эффективного применения необходимо, чтобы после того, как данные нормы обрели жизнь через правоприменение, законодатель устранил все те неточности и коллизии, которые уже обнаружила судебная практика.

Хочется верить, что в законе о банкротстве появится полноценное регулирование и упрощенной процедуры несостоятельности гражданина, и банкротства супругов, и иностранных граждан, будут устранены разночтения в инициировании банкротства поручителя со стороны кредитной организации.

¹¹⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 05.05.2017 N 307-ЭС17-4301 по делу N А56-91219/2016

¹¹⁰⁷ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2017 N 08АП-5602/2017 по делу N А46-16764/2016

¹¹⁰⁸ Постановление АС Московского округа от 8 июля 2016 г. по делу N А40-186978/2015

Государственное управление в области культуры в Российской Федерации: проблемы и пути совершенствования

Федотова Юлия Дмитриевна

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

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

Культура – это важнейший элемент и критерий развития общества. Государство лишь один из инструментов создания в России комфортной среды для жизни людей, а развитие культуры – главное средство достижения этой цели.

Система органов управления культурой является составной частью системы управления в целом, но при этом имеет свои особенности – необходимость не только невмешательства в творческий процесс, но и создание условий как для развития личности, так и для воспроизводства ею культурных ценностей с целью дальнейшего распространения, а также защиту от неправомерных посягательств со стороны иных лиц. В свете вышесказанного, становится очевидным, что развитие и функционирование любого государства напрямую зависит от уровня развития культуры составляющего его населения, что не возможно без надлежащего государственного управления в данной сфере.¹¹⁰⁹

В современных условиях государство практически утратило роль идеолога в культуре, передав эту функцию в значительной мере субъектам федерации, однако несовершенство законодательства в сфере разграничение полномочий в области управления культурой между органами различных уровней власти приводит не только к общему снижению эффективности управления в сфере культуры, но и порождает неоднозначность трактовок и, как следствие, множество конфликтных ситуаций, как правило, между региональными органами и органами местного самоуправления. Внесение дополнений и уточнений в законодательство позволит решить данную проблему.¹¹¹⁰

Прежде всего, к полномочиям муниципального района необходимо добавить полномочие по сохранению, использованию и популяризации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), находящихся в собственности муниципального района (вариант – в муниципальной собственности), охране объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) местного (муниципального) значения, расположенных на территории муниципального района.

По аналогии с полномочием субъекта Федерации предлагаем сформулировать полномочие по организации музейного дела следующим образом: “создание и поддержка муниципальных музеев”

Согласно замыслу, эти полномочия должны осуществляться по месту нахождения памятников и бытования народных художественных промыслов. Но необходимо учитывать, что осуществление данных полномочий без должного уровня финансирования будет весьма затруднительным.

Отсюда вытекает следующая проблема.

Нерациональное распределение бюджета между государственными органами различных уровней власти приводит к тому, что недостаток финансирования на местах приводит к тому, что уровень развития как системы управления в области культуры, так и самой культуры оставляет желать лучшего. Следует отметить, что финансирование культуры может осуществляться и не из государственных источников – за счет муниципальных бюджетов, внебюджетных фондов, спонсорства и других источников. На наш взгляд, эффективным решением проблемы финансирования возможно путем внедрения концепции государственно-частного партнерства, которая заключается в снижении активности государства в экономике и активизации процессов привлечения частного капитала. Однако успешное развитие государственно – частного партнерства невозможно осуществить в рамках отдельной отрасли, так как необходимо формирование

¹¹⁰⁹ Жидков В.С., Соколов К.Б. Культурная политика России: теория и история. М., 2001. С. 12

¹¹¹⁰ Ивашкин М.В., Короткова Г.К. Сфера культуры как объект управления и её роль в развитие социально-экономических отношений общества // Вестник ТОГУ. 2011. № 1(20). С. 201.

нормативно-правовой базы, обеспечивающей систему регулирования данной деятельности в масштабах страны. Следует разработать целый комплекс законов, устанавливающих порядок взаимодействия частных инвесторов с органами государственного управления на федеральном, региональном и муниципальных уровнях.¹¹¹¹

Важно так же отметить, что большое значение в вопросе финансирования имеет не только его достаточность, но и его эффективность, что невозможно без высококвалифицированных кадров.

Следующая проблема – это проблема кадров в сфере управления культурой. Кадровые проблемы, включая невысокий престиж профессии работников в сфере культуры, низкий уровень заработной платы, слабый приток молодых специалистов в отрасль и как следствие, старение кадров – всё это приводит к неэффективному управлению в области культуры. Кадры – прочный фундамент любой деятельности. Только от человеческого ресурса зависит успех решения любой задачи – от локальной до государственной.

Необходимо учитывать специфику сферы культуры, поэтому руководящим кадрам необходимо современное образование, дающее высокую компетентность, предполагающее не только усвоение культурологических знаний, но и специальную управленческую подготовку, позволяющую держать под контролем ситуацию от разработки актуальных вопросов культурного развития до реализации программ и проектов.¹¹¹²

Решением данной проблемы станет создание учебных программ высшего и дополнительного профессионального образования для подготовки специалистов по управлению в области культуры. Данные программы должны быть направлены на подготовку специалистов, способных обеспечивать разработку, экспертизу, нормативно-правовое сопровождение и реализацию социокультурной политики государства, инновационных программ и проектов в области культуры, образования и науки. Должна представляться возможность изучения международного опыта проектной деятельности ЮНЕСКО в разных областях социальной и гуманитарной сферы. Так же необходимо учитывая реалии нового времени производить подготовку и по таким направлениям как реклама и пиар, повышать уровень компьютерной грамотности у обучающихся – всё это позволит поднять интерес к сфере культуры у населения, своевременно информировать его о планируемых мероприятиях и оказываемых услугах.

- 1) увеличение заработной платы
- 2) применение льгот, премий, надбавок за выслугу лет и т.д.
- 3) предоставление жилых помещений по договору социального найма
- 4) помощь в приобретении жилых помещений в собственность молодыми специалистами (участие в программах ипотечного кредитования)
- 5) проведению мероприятий по повышению общего уровня в стране (увеличение финансирования, направление специалистов в отдельные регионы, где культурная политика требует особенной проработки)
- 6) повсеместное внедрение инноваций
- 7) обязательное занесение в штатные расписания новых категорий специалистов, необходимых в современных реалиях.
- 8) оснащение всех органов управления в сфере культуры компьютерной техникой и подключение её к сети Интернет
- 9) покупка специального оборудования в учреждения культуры для реализации органами управления в области культуры своих полномочий, например по охране памятников культурного наследия.

Все это позволит преодолеть кадровую проблему в сфере управления культурой

Подводя итоги, представляется, что модернизация законодательства, регулирующего полномочия в области управления культурой, применение концепции государственно-частного партнерства, а так же проведение грамотной кадровой политики позволит максимально

¹¹¹¹Евменов А.Д., Голубев Г.М. Перспективы внедрения концепции государственно-частного партнерства в сфере культуры Российской Федерации // Российское предпринимательство. 2012. №4 (202). С. 21.

¹¹¹² Джерелиевская И.К. Аргументы в пользу менеджмента организаций// Справочник руководителя учреждений культуры. 2003. №12. С. 20

реализовывать задачи поставленные государством по развитию и сохранению культуры в стране, популяризацию среди населения.

Понятие массовости как признака объективной стороны массовых беспорядков: вопросы теории и практики

Фейзиева Айнура Иншаллах кызы

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

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

Рассматривая любой состав преступления, в том числе и массовых беспорядков, важно отметить, что каждый из его элементов требует к себе пристального внимания.

Данное вступление не случайно, поскольку в данной статье мы поднимаем вопрос о понятии массовости как признака объективной стороны массовых беспорядков.

Ст. 212 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (далее – УК РФ) предусматривает уголовную ответственность за совершение массовых беспорядков, а именно за их организацию, склонение и призывы к ним, участие в них, а также за прохождение лицом обучения, заведомо для обучающегося проводимого в целях организации массовых беспорядков либо участия в них.¹¹¹³

Итак, говоря об объективной стороне составов массовых беспорядков важно остановиться на том, что понятие «массовости» не закреплено в УК РФ. Диспозиция указанной нормы не содержит законодательного определения массовых беспорядков. Однако в ней, достаточно подробно перечисляются деяния, составляющие объективную сторону данного преступления (насилие, погромы, поджоги и др.). С учетом сказанного, понятие «массовые беспорядки» необходимо рассматривать в качестве оценочного понятия.¹¹¹⁴

Следовательно, законодатель предоставляет возможность правоприменителю устанавливать содержание данного оценочного понятия в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств совершенного виновным лицом деяния. Между тем правильное определение массовости, имеет важнейшее значение для правильной квалификации соответствующих преступлений, предусмотренных в ч. 1 – 4 ст. 212 УК РФ.

С целью того, чтобы уяснить содержание понятия «массовость», применительно к обозначенному составу преступления необходимо рассмотреть различные научные точки зрения относительно его определения.

В толковом словаре В. И. Даля под массовостью, в одном из значений подразумевается что-то совершенное большим количеством людей, свойственное массе людей.¹¹¹⁵ В толковом словаре русского языка конца XX века под редакцией Е. Ю. Ваулиной, Т. И. Гайковича, А. В. Зеленина слово «массовый» в рассматриваемом контексте означает мероприятие, в котором участвуют широкие народные массы, большое количество людей или приводится его другое значение – касающийся большого количества людей.¹¹¹⁶ Изложенное позволяет сделать вывод, что филологи придерживаются достаточно единообразной позиции в объяснении понятия «массовости», указывая на большое количество людей как на необходимый его признак. Однако сказанное не вносит ясности в содержание слова «массовость», ведь понятие «большое количество людей» необходимо оценивать индивидуально применительно к каждой конкретной ситуации, и оно так же требует уточнения.

С учетом изложенного, интересно каким образом вышеуказанное понятие трактуется специалистами в области уголовного права и практическим работниками. Еще итальянский ученый

¹¹¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 25. – Ст. 2954.

¹¹¹⁴ Ахмадеева, Л. Ю. Ответственность за нарушения порядка организации и проведения массовых и публичных мероприятий // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке. Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции адъюнктов, курсантов и слушателей вузов МВД России, аспирантов и студентов образовательных организаций, посвященной 55-летию Ростовского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации. – 2016. – С. 7.

¹¹¹⁵ Даль, В. И. Толковый словарь русского языка. – М., 2003. – С. 344.

¹¹¹⁶ Ваулина Е. Ю., Гайкович Т. И., Зеленин А. В. Толковый словарь русского языка конца XX века: языковые изменения. – СПб.: Фолио-Пресс, 1998. – С. 504.

Сципион Сигеле в конце XIX века обративший внимание на особенности преступлений толпы и изучавший ее психологические аспекты, акцентирует внимание на «массовости» как определенной особенности рассматриваемого преступления, отмечая при этом, что именно большая численность позволяет участникам массовых беспорядков чувствовать себя безнаказанными: «Таким образом, вполне естественно, что 100, 1000 и 2000 человек, случайно собранные вместе, сознавая свою силу и видя себя хозяевами известного места, считают себя вправе быть судьями, а подчас даже и палачами».¹¹¹⁷

Среди исследователей занимающихся данной проблематикой на сегодняшний день преобладают довольно однообразные точки зрения. Так Р. А. Халиев считает, что беспорядки становятся массовыми тогда, «когда толпа на некоторое время становится «хозяином положения», в результате чего деятельность органов власти парализована и для восстановления порядка возникает необходимость обратиться к чрезвычайным мерам: усилению нарядов полиции, введению военных подразделений, объявлению чрезвычайного положения».¹¹¹⁸

Практический работник А. Соловьев полагает что «количество людей для наличия данного признака объективной стороны должно быть достаточным, чтобы в любой момент перекрыть движение транспорта, пешеходное движение, сорвать проведение массового мероприятия, нарушить работу различных учреждений и организаций, контролировать положение на определенной значительной территории».¹¹¹⁹

Подобной позиции придерживаются и другие авторы. Например, Вдовченко К. Г. отмечает «При совершении преступления, закрепленного ст. 212 УК РФ, общественный порядок нарушается совместными действиями значительного количества человек. Причем это количество должно образовывать толпу, массу людей».¹¹²⁰

Таким образом, вышесказанное позволяет судить о том, что российская уголовно-правовая наука не связывает понятие массовости с какими-либо количественными критериями. Однако такой исследователь массовых беспорядков в СССР 1953 – 1980-х годов, как В. А. Козлов на основе изучения архивных документов делает вывод, что согласно действовавшей в обозначенное время практике «массовыми» правоприменителем признавались такие беспорядки, в которых принимало участие не менее 300 человек.¹¹²¹

Поэтому на основе проведенного исследования, не представляется возможным дать такому негативному явлению, как массовые беспорядки точное законодательное определение, отказавшись от оценочного признака. Думается, не имеет смысла так же и установление какого-либо численного критерия в ст. 212 УК РФ. В рамках сказанного нам видится вполне обоснованной и к тому же небезынтересной позиция А. З. Ильясова, который отмечает, что «определить число, с которого начинается «масса» невозможно, но оно и не нужно для определения понятия «массы»: вопрос о том, сколько человек должно собраться, чтобы была масса путем числа может столь же мало решаться, как и вопрос о том, сколько зерен образуют кучу».¹¹²²

Предлагается в диспозиции ст. 212 УК РФ использовать понятие «толпа», а именно «Организация массовых беспорядков, т. е. действий толпы, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением оружия, взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти, а равно подготовка лица для организации таких массовых беспорядков или участия в них – наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет». Внесение в уголовный закон предложенного изменения представляется вполне обоснованным и будет способствовать

¹¹¹⁷ Сигеле С. Преступная толпа. Опыт коллективной психологии. – М., 2011. – С. 68.

¹¹¹⁸ Халиев Р. А. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2007. – № 2. – С. 42.

¹¹¹⁹ Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению // Российская юстиция. – 2000. – №7. – С. 48.

¹¹²⁰ Вдовченко, К. Г. Актуальные вопросы квалификации массовых беспорядков // Общество и право. – 2014. – № 4 (50). – С. 155.

¹¹²¹ Козлов В. А. Массовые беспорядки в СССР при Хрущеве и Брежневле). – М., 2010. – С. 22

¹¹²² Ильясов А. З. Уголовно-правовые и криминологические проблемы массовых беспорядков: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Махачкала., 1999. – С. 86.

повышению логической стройности данной нормы. Учитывая факт того, что термином «толпа» оперируют ученые во многих доктринальных толкованиях уголовного закона при рассмотрении массовых беспорядков.

Защита детей в период вооружённых конфликтов

Филяюшкина Дарья Андреевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

Дети особенно нуждаются в покровительстве и защите. История практически не знает тех времён, когда не было вооружённых столкновений, во время которых не страдало бы мирное население (прежде всего дети). Они являются особенно уязвимыми и незащищёнными, так как в силу своего малозначительного возраста часто не могут понимать значение происходящих вокруг действий, их психика неустойчива.

Защита детей в период вооружённых конфликтов – важный правовой институт. Начало его становления наблюдается еще в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг., хотя эти документы направлены на установление правил ведения войны. Тем не менее, в них предусматривался тот факт, что определенная защита детям предоставляется как части населения. Благодаря Лиге Наций, в период Первой мировой войны был создан Комитет детского благополучия. В это время отмечается дальнейшее развитие института защиты прав детей, начинается осмысление и оформление прав ребенка. В частности, принимаются Конвенция о борьбе с торговлей женщинами и детьми (1921 г.), Женевская декларация прав ребенка (1924 г.). Всё вышеперечисленное – это первые документы международно-правового характера в области охраны интересов детей, выразившие международную озабоченность их положением¹¹²³.

Система международной защиты прав ребенка окончательно сложилась только после Второй мировой войны в рамках Организации Объединенных Наций, одним из основополагающих принципов которой было провозглашение уважения к правам и свободам человека без какой-либо дискриминации. Позже принимается ряд международных актов, направленных на защиту прав ребенка: Декларация прав ребенка 1959 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах. В нынешнем веке вопрос участия детей в вооруженных конфликтах также не потерял свою значимость. Мировое сообщество глубоко озабочено данной проблемой, доказательством чего являются ряд принятых документов: в 2002 г. - Декларация и План действий «Мир, пригодный жизни детей»; в 2006 г. - Комплексные стандарты в отношении разоружений, демобилизации и реинтеграции; в 2007 г. - Парижские руководящие принципы и обязательства, касающиеся детей, связанных с вооруженными силами или вооруженными группировками.

Как уже было сказано, 20 ноября 1989 г. резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций была принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Конвенция о правах ребенка, в которой содержится ст. 38, регулирующая отдельные аспекты участия детей в вооруженных конфликтах (Конвенция вступила в силу 2 сентября 1990 г.) . Этот важнейший по своей сути документ обязывает участников принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в вооруженном конфликте. В 2000 г. к Конвенции был принят Факультативный протокол, в соответствии с которым вышеуказанный возраст увеличился до 18 лет, норма о прямом участии в вооруженном конфликте была дополнена и теперь запрещает даже косвенный характер участия детей в вооруженном конфликте.

Проанализировав историю и международные документы по защите детей, можно обозначить следующие актуальные аспекты, касающихся детей в период вооруженных конфликтов: их вербовка, использование в качестве непосредственных участников войны, легкая доступность стрелкового оружия и использование его детьми, реализация программ постконфликтной реабилитации и последующей реинтеграции детей и т.д. Что же самое страшное, то дети могут быть комбатантами. Комбатант – это человек, который участвует в вооружённых конфликтах и имеет

¹¹²³ Рахимов С.Ф. Международно-правовая защита детей в период вооруженных конфликтов в деятельности международных организаций и в практике международных уголовных судебных органов// Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. 38с.

особый юридический статус благодаря этому участию в составе одной из вооружённых сторон¹¹²⁴. Безусловно, это противоречит всем общепринятым моральным обязательствам и нормам, ведь дети беззащитны, хрупки и уязвимы. В период своего раннего развития им необходимо уделять большое внимание, давать необходимое воспитание. Использовать же детей в буквальном смысле в качестве «оружия» - это значит разрушать их внутренний духовный мир и психику.

Поэтому такая важная проблема как защита детей хорошо регулируется деятельностью международных организаций, в том числе Международным Комитетом Красного Креста. Их главная цель - облегчить страдания детей, которые они испытывают в связи с последствиями вооруженного конфликта. МККК исходит из того, что помощь детям предоставляется на основании их потребностей. Основные потребности детей, как правило, такие же, как и у взрослых – продовольствие, вода, укрытие, медицинская помощь и т.д. В силу своего возраста дети могут иметь и другие потребности, которые МККК также стремится удовлетворить. Речь идет о предоставлении наборов по уходу за детьми, охране материнства и детства, снабжении детей школьно-письменными принадлежностями и т.д.

В соответствии со своим мандатом, МККК осуществляет розыск родных и близких детей, проживающих в различных странах мира. Если какой-либо ребёнок потерял маму и папу в результате вооруженного конфликта, то по его просьбе или по просьбе его опекуна, МККК регистрирует такого ребенка и старается найти его родственников. Бывает так, что розыск оказывается успешным. В таких случаях МККК прилагает все усилия к тому, чтобы восстановить контактов между ребенком и его родными посредством, например, телефонной связи или посланий Красного Креста. Если ситуация позволяет, МККК помогает осуществить воссоединение семьи. Естественно после всего этого осуществляется строгий надзор за тем, чтобы ребенок находился в хороших условиях.

Ещё один важный момент: привлечение детей к военной службе вызывает серьезную озабоченность МККК. Важнейшим приоритетом для этой организации является предотвращение таких случаев. Это делается двумя способами - посредством выработки четких правовых стандартов и осуществления деятельности на местах. Кроме того, МККК организует педагогическую и просветительскую деятельность, а именно проводит обучающие семинары для личного состава вооруженных сил и сил полиции, а также для других носителей оружия, на которых рассказывает им об основных нормах международного гуманитарного права и других фундаментальных стандартах.

К сожалению, бывают такие ситуации, когда дети находятся в местах содержания под стражей. Это неподходящие места для них, каждый ребёнок должен проживать в чистых и приспособленных для этого помещениях. МККК посещает детей, содержащихся под стражей, включая малолетних преступников, в ситуациях международных вооруженных конфликтов, немеждународных вооруженных конфликтов и внутренних беспорядков. Работники организации прикладывает все возможные усилия, добиваясь того, чтобы удерживающие власти учитывали практические потребности и права детей, содержащихся под стражей¹¹²⁵.

А.П. Чехов пишет: «Дети святы и чисты. Нельзя делать их игрушкой...». И эти слова верны. Нельзя использовать детей как способ разрешить конфликт между государствами, нельзя вербовать детей и вводить их в заблуждение, нельзя вообще использовать детей в каких-либо пагубных целях. Человек больше всего нуждается в любви именно в период детства, причём в родительской любви. Именно поэтому ребёнок должен расти в атмосфере семьи и благополучия, в атмосфере мира и согласия, а не в атмосфере зла, агрессии и войны. И именно поэтому появилось такое понятие как «защита детей в период вооружённых конфликтов». Во времена таких сложных ситуаций оберегать детей просто необходимо, потому что их внутренний мир шаток, он подвержен изменениям, их взгляд не сформирован, а их будущее находится под большой угрозой. Международному сообществу особенно следует уделять внимание этому вопросу, потому что он остаётся актуален и по сей день.

¹¹²⁴ Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М.: Эксмо, 2005. 123 с.

¹¹²⁵ Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны // МККК, 2005. 1549 с.

Проблема становления и развития института условного осуждения в уголовном законодательстве России

Фролкина Ксения Николаевна

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

По сравнению с иными странами институт условного осуждения России возник гораздо позже, и прошел долгий и нелёгкий путь от момента обсуждения самой идеи до реального воплощения.

Начиная с 1889 г. и в течении пятнадцати лет велась научная дискуссия о том, действительно ли необходимо условное осуждение и какова будет его сущность. Все это привело к тому, что институт условного осуждения стал необходим в российском уголовном законодательстве.

В 1898 г. было утверждено Особое совещание при государственном совете для рассмотрения проекта Уголовного уложения. В 1900 г. особое совещание рассмотрело все положительные и отрицательные моменты при принятии института условного осуждения. Очевидно, что позитивных моментов было много, но были и отрицательные. Особым совещанием было указано, что условное осуждение может быть принято в обществе как прощение преступнику вины. Наряду с этим возникал вопрос о послаблении судебной власти.

Существовало две стороны за и против введения института условного осуждения в уголовное законодательство.

За введение условного осуждения были такие ученые как Таганцев Н.С, Случевский В.К.. В 1984 г. Пионтковский А.А. опубликовал свой труд “ Об условном осуждении или системе испытания”. В данном труде условное осуждение понималось в “отпущении осужденного на определенный период времени на испытание, вместо немедленного применения к нему причитающегося ему за совершенное преступное деяние наказания в той или иной его материальной форме, под угрозой применения к нему этого исполнением приостановленного наказания, на случай нарушения им в период испытания указанных для него условий”¹¹²⁶.

Противоположную сторону введения условного осуждения поддерживали такие ученые, как Щегловитов И.Г., Сергеевский Н.Д., Петражицкий Л.И.

Но был ряд обстоятельств, которые повлияли на принятие и введение института условного осуждения, это повышение затрат на содержание пенитенциарной системы, неактуальные меры борьбы с преступностью, которые не приносили должного результата, неэффективность краткосрочного лишения свободы.

Но проходившие в то время внутригосударственные перевороты к сожалению, прервали процесс принятия и введения законопроекта об условном осуждении.

После того, как государство стало советским, институт условного осуждения был принят и суды стали очень часто его применять.

В.И.Ленин был сторонником условного осуждения. В 1919 г. условное осуждение воспринималось судами, как одна из серьезных мер воспитательного характера.

Условное осуждение распространялось на лиц, которые являлись трудящимися, совершившими преступление по неосознанности или в силу тяжелого семейного положения, или же при иных смягчающих обстоятельствах.

В декабре 1919 г. были приняты руководящие начала по уголовному праву РСФСР, которые были прообразом Общей части будущего уголовного кодекса. Целый раздел был посвящен условному осуждению в данном законе. Так, согласно ст. 26 Руководящих начал по уголовному праву

РСФСР суд может применить к лицу условное осуждение:

- когда лицо совершило преступление впервые;
- при исключительно тяжелых обстоятельствах его жизни;

¹¹²⁶ Пионтковский А.А. Об условном осуждении или системе испытания. Одесса 1984 г., с. 231- 233

- когда не требовалось обязательной изоляции осужденного от общества¹¹²⁷.

На тот период времени из общего количества осужденных, условно осужденные составляли около одной трети.

В 1922 г. был принят Уголовный кодекс РСФСР, который внес еще большую актуальность института условного осуждения. В кодексе в более доступной и подробной форме излагались понятия и порядок применения условного осуждения. Основания для применения данной меры остались прежними. К осужденным не достигшим 18 летнего возраста условное осуждение применялось лишь тогда, когда степень общественной опасности преступления не требовала наказания, связанного с лишением свободы.

В 1924 г. были приняты основные начала уголовного законодательства СССР. Отличительная черта от Уголовного кодекса 1922 г. выражалась, в том, что у суда было только одно основание для назначения условного осуждения: установить, что степень общественной опасности осужденного не требует его изоляции от общества или отбывания им исправительных работ.

Следующим нормативно – правовым актом был Уголовный кодекс РСФСР, который был принят в 1960 г. УК РСФСР был очень схож с УК РСФСР 1922 г.. Согласно ст. 44 УК РСФСР, контроль за поведением условно осужденных осуществлялся органами внутренних дел, а в отношении несовершеннолетних - также комиссиями по делам несовершеннолетних при исполнительных комитетах районных и городских Советов народных депутатов¹¹²⁸. Суд имел возможность, учитывая обстоятельства дела, личность виновного, а также ходатайства общественных организаций или коллектива рабочих, служащих, колхозников по месту работы виновного о его условном осуждении, передать условно осужденного этим организациям или коллективу для перевоспитания и исправления

С согласия определенных коллективов трудящихся или отдельных лиц, на них могли возлагаться обязанности по осуществлению контроля за условно осужденными, проведению с ними индивидуально-воспитательной работы. Размер испытательного срока мог составлять от одного года до пяти лет. По истечении не менее половины испытательного срока, суд мог уменьшить срок, в случае подачи ходатайства общественной организации или трудового коллектива, которым осуществлялся контроль за условно – осужденным.

Согласно ст.41 УК РСФСР 1960 г. в случае систематического нарушения общественного порядка условно осужденным в течении испытательного срока, либо уклонения от общественного воздействия по представлению, либо ходатайству контролирующего органа суд мог вынести определение об отмене условного осуждения и о направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного приговором. В случае совершения повторного преступления в течении испытательного срока, суд назначал наказание по нескольким приговорам.

Однако Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. перестал быть актуальным. Стране был необходим новый уголовный закон, который полностью бы соответствовал современному времени.

В 1966 г. был принят новый Уголовный кодекс, который имел наиболее широкий список наказаний, по которым применяется условное осуждение. Добавились к лишению свободы и исправительным работам, ограничение по военной службе, ограничение свободы, и содержание в дисциплинарной воинской части. Изменились границы испытательного срока. При назначении наказания в виде лишения свободы на срок до одного года включительно либо наказания, не связанного с лишением свободы, испытательный срок назначается судом в пределах не менее шести месяцев, но не более трех лет. Если же лишение свободы назначается на срок свыше одного года, суд определяет продолжительность испытательного срока в пределах от шести месяцев до пяти лет. Контроль за поведением условно осужденного и исполнением возложенных на него обязанностей осуществляется специализированным государственным органом, осуществляющим контроль за поведением условно осужденного, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений.

Возложение суда определенных обязанностей на условно осужденного явилось новеллой в Российском уголовном законодательстве. В ч.5 ст.73 УК РФ перечислены обязанности, возложенные судом: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления

¹¹²⁷ Постановление Наркомюста РСФСР от 12.12.1919 “Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р.”

¹¹²⁸ Уголовный кодекс РСФСР утв. ВС РСФСР 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР 1960., N 40, ст. 591

специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательной организации¹¹²⁹. Названные обязанности могут быть возложены на осужденного либо в комплексе, либо частично. Помимо прямо указанных в законе суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, обосновав их возложение тем, что они будут способствовать исправлению осужденного.

Итак, мы видим, что институт условного осуждения особенно стал развиваться и широко применяться в судебной практике вместе с возникновением советского режима. В настоящее время год за годом увеличивается число условно осужденных. По мнению большинства ученых институт условного осуждения признан одним из самых эффективных и полезных среди других институтов уголовного права.

¹¹²⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63 – ФЗ, (в редакции от 30.03.2015г.)

Международно-правовые проблемы использования частных (военных) охранных предприятий в вооруженных конфликтах

Фролова Ольга Андреевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Русина В.Н.)

Бизнес с каждым годом находит все новые и новые сферы для своей деятельности. Наиболее опасным, как отмечают исследователи, является вмешательство частного сектора в государственную политику в сфере безопасности¹¹³⁰. Однако в условиях глобализации и развития технологий, а также ввиду множества других факторов, часто именно использование ЧВОК позволяет эффективно реализовать цели, стоящие перед государствами и международными организациями.

Наемные войска были известны еще с древних времен, однако сама индустрия «приватизированных военных операций» сформировалась только после окончания «холодной войны»¹¹³¹. Первая частная военная компания «Watchguard International» была организована в 1967 г. бывшим руководителем SAS (Special Air Service) Дэвидом Стирлингом. Пик развития этой индустрии пришелся на 1990-ые, начало 2000-ых годов. Согласно докладу ООН (по итогам встречи экспертов в 2005 году), оборот частных военных компаний уже на тот момент составлял 100 млрд. долларов¹¹³².

С каждым годом актуальность исследования деятельности частных военных и охранных компаний только возрастает. Они активно используются большинством стран, однако при этом отсутствует четкое правовое регулирование их деятельности как на международном, так и на национальном уровнях. В России такие компании на данный момент не имеют официального статуса, однако попытки установить законодательное регулирование предпринимались неоднократно.

Цель данного исследования состоит в том, чтобы проанализировать международно-правовые проблемы использования частных военных и охранных компаний в вооруженных конфликтах и предложить пути их решения.

Российская доктрина, как видится, недостаточно хорошо проработана в части исследования деятельности ЧВОК, хотя в начале XXI века в России появилось большое количество работ, связанных с частными военными и охранными компаниями. Одним из тех, кто наиболее активно занимается изучением деятельности частных военных и охранных компаний в своих работах является А.Г. Волеводз¹¹³³. Помимо этого, российских авторов интересует и история развития частных военных и охранных компаний. Так Коновалов И.П. и Валецкий О.В. подготовили в 2013 г. работу «Эволюция частных военных компаний»¹¹³⁴. Также стоит отметить работу «Регулирование деятельности частных военных и охранных компаний в зонах вооруженных конфликтов»¹¹³⁵ А.Н. Михайленко, который на протяжении многих лет был членом рабочей группы ООН по проблемам регулирования частных военных компаний и имеет богатый личный опыт в данной сфере.

¹¹³⁰Avant D. The Privatization of Security and Change in Control of Force // International Studies Perspectives. 2004. №5. P. 153-157.

¹¹³¹Final Report “Privatized Military Operations Industry”, The Industrial College of the Armed Forces, National Defense University, Spring 2008.

¹¹³²The «Report of the Third Meeting of Experts on traditional and new forms of mercenary activity», UN Doc. E/CN.4/2005/23, para. 12.

¹¹³³См: Волеводз А.Г. Проблемы, принципы и перспективы регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий // Вестник МГИМО Университета. 2010. №3. С. 83; Волеводз А.Г. Международно-правовое регулирование деятельности частных военных и охранных предприятий (ЧВОП): современный этап международного правотворчества // Библиотека криминалиста, 2012, №1(2). С. 233-251.

¹¹³⁴См: Коновалов И.П., Валецкий О.В. Эволюция частных военных компаний. – Пушкино: Центр стратегической конъюнктуры, 2013. – 136 с.

¹¹³⁵Михайленко А.Н. Регулирование деятельности частных военных и охранных компаний в зонах вооруженных конфликтов. – М.: Изд-во РАГС, 2010.

Среди зарубежных авторов можно выделить Элке Краман (Elke Krahnmann), автора многочисленных статей¹¹³⁶ и книги «States, Citizens and the Privatisation of Security», в которой исследуются причины роста роли частных военных и охранных компаний в обеспечении национальной и международной безопасности в современном мире¹¹³⁷.

Значительное влияние на исследование темы также оказала работа Питера У. Сингера (Singer P. W.) «Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry»¹¹³⁸, к цитированию которой прибегает большое количество российских и зарубежных авторов и в которой приводится широко используемая классификация.

Важным является определение правового статуса персонала частных военных и охранных компаний, так как это позволяет выделить их права, например право на получение статуса военнопленного, обязанности и ответственность за действия в зоне военных действий. В связи с тем, что международно-правовое регулирование ЧВОК представляет из себя «серую зону», определение их статуса вызывает затруднения и связано с множеством спорных моментов. Документ Монтрё¹¹³⁹, в частности, устанавливает казуальный принцип (on a case by case basis) определения статуса персонала ЧВОК, тем самым не вносит ясности в этот вопрос¹¹⁴⁰.

В средствах массовой информации персонал ЧВОК чаще всего называют «наемниками». Многие правозащитные организации также придерживаются точки зрения, что ЧВОК – это лишь конторы, которые занимаются привлечением наемников и заработком на войне¹¹⁴¹. Однако такой подход к определению статуса сотрудников ЧВОК во многом ошибочен.

Персонал ЧВОК в ходе международного вооруженного конфликта может попадать под такие категории как комбатанты, наемники, гражданские лица или образовывать отдельную категорию.

Наиболее разумным видится вариант с признанием сотрудников ЧВОК гражданскими лицами, следующими за вооруженными силами. В таком случае они будут обладать правом на признание военнопленными и будут формально защищены от насилия. При этом в тот момент, когда они, вопреки правилам, начнут применять силу в зоне вооруженного конфликта, их статус необходимо будет изменить с «лиц, следующих за вооруженными силами» на «наемников», что, однако, крайне затруднительно в виду большого количества требований, предъявляемых к лицам для признания их наемниками¹¹⁴².

Как отмечено в документе Монтрё, сотрудники ЧВОК подлежат судебному преследованию, в случае совершения преступлений по применимому национальному или международному праву¹¹⁴³.

Одним из важных и сложных для регулирования вопросов деятельности ЧВОК является международная ответственность, возникающая в процессе деятельности ЧВОК и осуществления ей

¹¹³⁶См: Krahnmann E. «Private military services in the UK and Germany: Between partnership and regulation», European Security, Vol. 14(2), 2005, p. 277.; Elke Krahnmann, Regulating private military companies: What role for the EU? // Contemporary Security Policy, №. 26, 2005. p. 103.

¹¹³⁷Krahnmann E. States, Citizens and the Privatisation of Security. Cambridge Academ, 2010, 336 p..

¹¹³⁸ Singer P. W. Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry. Cornell University Press, 2003.

¹¹³⁹Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта стал итогом процесса, инициированного Международным комитетом красного креста и правительством Швейцарии в 2006 г. 17 сентября 2008 г. был согласован 17-ю странами (Австралия, Австрия, Ангола, Афганистан, Германия, Ирак, Канада, Китай, Польша, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Сьерра-Леоне, Украина, Франция, Швейцария, Швеция, Южная Африка). Его положения носят рекомендательный характер.

¹¹⁴⁰Документ Монтрё. О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта от 17 сентября 2008 года, E art. 24 URL: <http://www.mdforum.ch/pdf/document/ru.pdf> (Дата обращения: 20.04.2016).

¹¹⁴¹См: Коновалов И.П., Валецкий О.В. Эволюция частных военных компаний. – Пушкино: Центр стратегической конъюнктуры, 2013. – 136 с. – стр. 5.

¹¹⁴²Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 года, ст. 47 URL: https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf (Дата обращения: 20.04.2016).

¹¹⁴³Документ Монтрё. О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта от 17 сентября 2008 года, E art. 26 (e) URL: <http://www.mdforum.ch/pdf/document/ru.pdf> (Дата обращения: 20.04.2016).

установленных функций. Стоит отметить, что ЧВОК не являются самостоятельными субъектами международного права, хотя многие исследователи отмечают, что они оказывают достаточное влияние на решение международных вопросов, как и транснациональные компании.

Рассматривать ответственность ЧВОК можно в нескольких аспектах.

Во-первых, это ответственность сотрудников ЧВОК, возникающая в случае превышения ими установленных полномочий и нарушения норм международного права.

Во-вторых, ответственность государств. Документ Монтрё выделяет три вида государств, связанных с ЧВОК:

- государства-контрагенты, то есть наниматели ЧВОК, те государства, которые заключили договор и приняли решение воспользоваться услугами такого рода компаний. Они фактически делегируют часть своих уникальных полномочий и функций частной компании. Существование государственной монополии на применение силы допускает право на ее частичное делегирование частным субъектам¹¹⁴⁴;

- государства происхождения, на территории которых зарегистрированы ЧВОК и под юрисдикцией которых они находятся в качестве юридических лиц и национальному праву которого они должны подчиняться;

- государства территориальной юрисдикции, то есть те государства, на территории которых осуществляют свою деятельность компании, в процессе исполнения договора с государством-контрагентом или международной организацией – нанимателем.

В-третьих, ответственность международных организаций, которые привлекают ЧВОК к выполнению своей работы. Одной из таких организаций является, в частности, ООН, работа которой уже видится невозможной без привлечения к ней ЧВОК, способных заполнить собой «серые зоны», в которых по ряду причин не может работать ООН, а также способных оказывать поддержку миротворческим миссиям ООН, сотрудники которых зачастую не в состоянии самостоятельно справиться с конфликтом в связи со слабым техническим оснащением и подготовкой участников миссии.

На данный момент в международном праве не существует юридически-обязательного документа, который бы закреплял права и обязанности ЧВОК и их сотрудников, а также устанавливал строгую ответственность за не соблюдение компаниями и их сотрудниками установленных порядков, не исполнение обязанностей.

ЧВОК как юридические лица не являются субъектами международного гуманитарного права и не связаны его положениями. К ответственности привлекаются сотрудники ЧВОК, то есть группа лиц, которая образует юридическое лицо.

Стоит отметить, что частные военные и охранные компании имеют свои собственные внутренние документы, которые во многом регулируют их деятельность. Эти документы в большей степени базируются на созданном в 2010 г. Международном кодексе поведения частных охранных компаний¹¹⁴⁵.

Документ Монтрё содержит в своих положениях права и обязанности сотрудников ЧВОК и самих компаний, однако, как было отмечено ранее, не имеет обязательной юридической силы.

ЧВОК следует соблюдать нормы международного гуманитарного права, стандарты в области прав человека, учитывая при этом применимое национальное законодательство, в частности налоговое, уголовное, трудовое и иммиграционное право, помимо этого, им положено учитывать постановления, касающиеся их профессиональной деятельности¹¹⁴⁶. ЧВОК заинтересованы в соблюдении норм международного гуманитарного права и национального законодательства, так как существует достаточное количество оснований, по которым такие компании могут быть привлечены к ответственности по национальному законодательству.

¹¹⁴⁴Волеводз А.Г. Международно-правовое регулирование деятельности частных военных и охранных предприятий (ЧВОП): современный этап международного правотворчества// Библиотека криминалиста. No 1 (2). 2012, С. 233-251, стр. 244.

¹¹⁴⁵The International Code of Conduct for Private Security Service Providers // Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, August 2013.

¹¹⁴⁶Документ Монтрё. О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта от 17 сентября 2008 года, E art. 22 URL: <http://www.mdforum.ch/pdf/document/ru.pdf> (Дата обращения: 20.04.2016).

Помимо этого, в случае серьезных нарушений, к ответственности может быть привлечено и руководство компаний, поэтому контроль за соблюдением правовых норм и осуществление мер по предотвращению нарушения правовых норм должен осуществляться самой компанией.

Сами же сотрудники ЧВОК, независимо от своего статуса (комбатанты, наемники, гражданские лица и т.д.), обязаны, как и сами компании, соблюдать нормы международного гуманитарного права, национальное законодательство того государства, на территории которого ни осуществляют свою профессиональную деятельность, а «в применимых случаях» также законодательство государств, гражданами или подданными которых они являются¹¹⁴⁷. Важно, что сотрудники ЧВОК, в случае нарушения ими прав человека и при совершении военных преступлений, подлежат индивидуальной уголовной ответственности. Причем привлечение их к ответственности возможно судами различных государств.

Часть обязанностей и прав сотрудников зависит от статуса, который они имеют.

Сотрудники ЧВОК, в случае признания их лицами, следующими за вооруженными силами, имеют право на статус военнопленных. А в том случае, если выполняют властные правительственные функции, они обязаны соблюдать не только нормы международного гуманитарного права и национального права, но и обязательства государства, функции которого они выполняют, в области стандартов прав человека¹¹⁴⁸.

Помимо всего прочего, в Документе Монтрё указано на обязанность сотрудников ЧВОК понести ответственность в случае нарушения ими национального или международного права, то есть в случае совершения преступлений¹¹⁴⁹.

Стоит отметить, что документ указывает и на ответственность по линии начальства. Однако одного контракта для наступления ответственности по линии начальства недостаточно, необходимо, чтобы сотрудники при этом находились «под их эффективной властью и контролем»¹¹⁵⁰.

Еще одной причиной привлечения сотрудника ЧВОК к ответственности может быть тот факт, что им отдан приказ, направленный на совершение другим лицом преступления. Стоит отметить, что практика указывает на то, что к серьезной ответственности за такого рода приказы могут быть привлечены не только полевые командиры и начальники, но и любое лицо, занимающее пост, позволяющий ему отдавать подобные приказы¹¹⁵¹.

Несмотря на то, что процесс привлечения сотрудников ЧВОК к индивидуальной ответственности за преступления достаточно четко определен и не вызывает вопросов, практика указывает на то, что судебные процессы над сотрудниками ЧВОК – достаточно редкое явление.

Документом, указывающим на ответственность государств, связанных с ЧВОК, является Проект об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года. Также права и обязанности, указаны в положениях Документа Монтрё, который носит лишь рекомендательный характер. Однако все это дает очень ограниченные возможности для привлечения государств к ответственности за деятельность каких-либо негосударственных структур¹¹⁵².

Стоит отметить, что, прибегая к услугам ЧВОК, государство при этом не освобождается от обязанности соблюдать нормы международного гуманитарного права. То есть в том случае, если часть полномочий государства передана им частной военной компании, оно не перестает отвечать по своим обязательствам.

Однако привлечение государства к ответственности за действия ЧВОК и их сотрудников усложняется рядом факторов.

¹¹⁴⁷Там же, E art. 23, art. 26 (a).

¹¹⁴⁸Документ Монтрё. О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта от 17 сентября 2008 года, E art. 26 (d) URL: <http://www.mdforum.ch/pdf/document/ru.pdf> (Дата обращения: 20.04.2016).

¹¹⁴⁹Там же, E art. 26 (e).

¹¹⁵⁰Там же, F art. 27.

¹¹⁵¹Henckaerts M. and Beck L. D. Customary International Humanitarian Law, supporting practice in Vol. II: Practice, Part 2, pp. 3713–3714.

¹¹⁵²Francioni F. The Responsibility of the PMSC's Home State for Human Rights Violations Arising from the Export of Private Military and Security Services. Academy of European Law, 2009., P.5

Во-первых, для привлечения государств-контрагентов к ответственности за действия ЧВОК в качестве органов государства, необходимо признание компании частью вооруженных сил страны или появление оснований для вменения действий ЧВОК государству путем доказывания того, что присутствовало делегирование или эффект контроля. Признание компании частью вооруженных сил страны в большинстве случаев не способствует реализации интересов государства, так как лишает его преимуществ, которые несет в себе использование ЧВОК вместо регулярной армии. Чтобы обойти стороной ответственность вместо государства-контрагента могут выступать физические или юридические лица. Доказать факт наличия делегирования или эффекта контроля также затруднительно, так как ЧВОК имеют сложную структуру, а приказы от заказчика получаются не напрямую.

Во-вторых, возможность привлечения государства к ответственности за действия сотрудников ЧВОК зависит от того, какой статус они получают в данном конкретном случае. Именно поэтому нельзя заранее утверждать, несет ли государство ответственность за действия ЧВОК и их сотрудников. В том случае, если они будут признаны наемниками, государство-контрагент будет отвечать, помимо всего прочего, за использование наемников, так как использование наемников запрещено Конвенцией о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г., которая вступила в силу 20 октября 2001 г.¹¹⁵³ Если сотрудники ЧВОК действуют и признаются лицами, следующими за вооруженными силами, то процесс привлечения государства к ответственности за действие таких лиц, значительно усложняется. В таком случае для вменения государству нарушения возможно опираться на ст. 5 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако не существует четкого понимания того, что конкретно подразумевается под «уполномоченный по законам государства»¹¹⁵⁴. В то время как ЧВОК и их сотрудники обязаны соблюдать нормы международного права, государства-контрагенты, согласно положениям Документа Монтрё, обязаны обеспечивать уважение международного гуманитарного права ЧВОК, в пределах своих полномочий¹¹⁵⁵. Помимо этого, обязанность заставлять соблюдать международное гуманитарное право закреплена в общей ст. 1 Женевских конвенций, наряду с обязанностью соблюдать его.¹¹⁵⁶

В такой обязанности государств можно выделить два взаимосвязанных аспекта. Прежде всего, для того чтобы требовать от ЧВОК и их сотрудников соблюдения норм международного гуманитарного права, необходимо обеспечить знание его норм сотрудниками ЧВОК. Когда речь идет о сотрудниках вооруженных сил государства, обязанность ознакомления с Женевскими конвенциями, в частности с Третьей и Четвертой Женевскими конвенциями, вероятно, лежит на государстве, хотя в Конвенциях это прямо не указано. В Женевских конвенциях даже есть указания, что военные и власти в ряде случаев также обязаны иметь текст Конвенций и быть с ними ознакомленными¹¹⁵⁷. В случае же с ЧВОК сложно обязать государство знакомить сотрудников компаний с международным гуманитарным правом. Вероятно, обязанность просвещения в этой области должна лежать на руководстве компаний, так как в соблюдении сотрудниками правовых норм, прежде всего, заинтересована сама компания, руководство которой, как было указано ранее, может нести ответственность за серьезные нарушения.

Помимо этого необходим контроль со стороны государства за деятельностью компании, к услугам которой они обратились, во время осуществления положений контракта. Такой контроль

¹¹⁵³Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 года URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml (Дата обращения: 20.04.2016).

¹¹⁵⁴United Nations Legislative Series, Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, article 5 (ST/LEG/SER B/25, U.N. Sales. No. E.12.V.12).

¹¹⁵⁵Документ Монтрё. О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта от 17 сентября 2008 года, F art. 3 (a) URL: <http://www.mdforum.ch/pdf/document/ru.pdf> (Дата обращения: 20.04.2016).

¹¹⁵⁶Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными, ст. 1 URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners.shtml (Дата обращения: 20.04.2016).

¹¹⁵⁷Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны, ст. 144 URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_civilian.shtml (Дата обращения: 20.04.2016); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными, ст. 127 URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners.shtml (Дата обращения: 20.04.2016).

позволяет вовремя обнаруживать, предотвращать или расследовать нарушения в области международного гуманитарного права.

Что касается государств территориальной юрисдикции, им необходимо установление четких порядков для расследования правонарушений, совершенных сотрудниками ЧВОК, применения к ним силы, установление какой именно деятельности ЧВОК допустима и не будет считаться преступной, какое оружие и в каких случаях может использоваться сотрудниками ЧВОК, порядок применения ими физической силы и т.д..

Одним из возможных решений, способствующих контролю за деятельностью частных военных и охранных компаний, может быть лицензирование таких компаний перед началом их функционирования на территории государства, а также выработка механизмов контроля и санкций за работу в обход лицензирования. Как отмечает Н. Башкиров, одним из условий получения ЧВОК разрешения на работу должно стать ограничение максимально возможного числа сотрудников ЧВОК и единиц техники, оружия, а также залог, который будет удержан в случае ненадлежащего поведения ЧВОК¹¹⁵⁸.

Государствам происхождения, то есть тем государствам, в которых зарегистрированы ЧВОК, как и государствам территориальной юрисдикции, в первую очередь необходима нормативно-правовая база, позволяющая осуществить контроль за деятельностью ЧВОК за границей.

Существует два пути создания нормативно-правовой базы в помощь государствам происхождения: создание ее на национальном уровне и на региональном уровне.

Вариант с региональным уровнем, в частности на уровне Европейского Союза, обсуждался в научных кругах, однако не нашел отклика у законодателей¹¹⁵⁹.

Существование такой нормативной базы на национальном уровне позволило бы государству привлечь к ответственности зарегистрированную на его территории ЧВОК в случае нарушений в деятельности этой компании, а также установить, какую именно деятельность и в каком порядке могут осуществлять компании, как им отбирать сотрудников и в каких случаях применять оружие. В частности, содержала нормы в отношении использования и порядка приобретения ЧВОК оружия и техники.

Столь необходимая нормативно-правовая база, как ни странно, существует лишь в нескольких государствах. В число таких государств, в частности, не входит Великобритания, на территории которой зарегистрировано рекордное, по сравнению с другими государствами, число ЧВОК, хотя возможность создания нормативно-правовой базы в Великобритании обсуждалась неоднократно¹¹⁶⁰. В 1998 г. а ЮАР был принят закон «Regulation of Foreign Military Assistance Act», который позволяет регламентировать деятельность компаний ЮАР и граждан за пределами государства¹¹⁶¹.

Помимо всего прочего, необходимо расширение юрисдикции как судов государств происхождения, так и судов государств-контрагентов, государств территориальной юрисдикции.

В последние десятилетия ЧВОК стали активно использоваться различными международными организациями. Привлечение таких организаций к ответственности за деятельность ЧВОК, действующих по заказу организации, представляет из себя сложный и нерегламентированный процесс. Для привлечения международных организаций к ответственности в связи с деятельностью ЧВОК необходимо заполнение пробела в законодательстве. В частности, например, путем дополнения Проекта статей об ответственности международных организаций соответствующими статьями.

Подводя итог, можно выделить такие проблемные моменты в деятельности ЧВОК.

Одной из основных проблем, все еще сохраняющихся в сфере частной военной и охранный деятельности, является отсутствие должного нормативно-правового регулирования как на

¹¹⁵⁸Башкиров Н. Международно-правовые аспекты использования частных военных компаний // Зарубежное военное обозрение, 2013, №8. С. 10-18.

¹¹⁵⁹Krahmann E. Regulating private military companies: What role for the EU? // Contemporary Security Policy, No. 26, 2005, p. 103.

¹¹⁶⁰Krahmann E. Private military services in the UK and Germany: Between partnership and regulation // European Security, Vol. 14(2), 2005, p. 277.

¹¹⁶¹Talijaard R., «Implementing South Africa's Regulation of Foreign Military Assistance Act» in Alan Bryden and Marina Caparini (eds.), Private Actors and Security Governance, 2006, pp. 176.

национальном, так и на региональном, и на международном уровнях. Большая часть документов, которые могли бы в некоторой мере представлять нормативно-правовую базу деятельности ЧВОК, относится к «мягкому праву» и носит рекомендательный характер. Безусловно, необходимо установление регулирования ЧВОК на национальном уровне.

Сложности вызывает квалификация персонала ЧВОК в рамках международного гуманитарного права. Установленный в документе Монтрё принцип «on a case by case basis» с одной стороны позволяет со всех сторон изучить каждую конкретную ситуацию и вынести подходящее решение о квалификации сотрудников ЧВОК, с другой стороны оставляет возможность для «выгодной государствам квалификации» и усложняет процесс привлечения сотрудников ЧВОК к ответственности.

Нельзя не выделить среди проблемных моментов отсутствие у сотрудников ЧВОК каких-либо стимулов к выполнению своих обязанностей по договору, кроме денег. Именно этот факт, как видится, толкает сотрудников ЧВОК на совершение действий преступного характера и нарушение установленных правил. Несомненно, недопустимо участие в военных действиях лиц, которые могут в любой момент, почувствовав угрозу несоизмеримую предполагаемому доходу, спокойно покинуть свой пост, не доставить оружие солдатам вооруженных сил или отказаться от выполнения своих обязанностей.

Таким образом, деятельность частных военных и охранных компаний оказывает огромное влияние на международную безопасность, при этом остается некоторой «серой зоной» и наполнена серьезными проблемами, решить которые возможно только усилиями как государств, использующих ЧВОК, так и государств, на территории которых ЧВОК действуют, а также государств происхождения. То есть на практике большинству государств необходимо взять под контроль деятельность таких компаний, чтобы обеспечить соблюдение норм международного гуманитарного права и права прав человека, а также не допустить совершения уголовных преступлений сотрудниками ЧВОК.

Некоторые проблемы обращения с отходами производства и потребления

Ханыкова Полина Александровна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Грачёва О.С.)

2017 год официально объявлен годом экологии в России.¹¹⁶² Экологические проблемы уже не первый раз возводятся в ранг общегосударственного масштаба. Данный факт должен способствовать не только пересмотру отношения к вопросам экологической безопасности и охраны окружающей среды со стороны представителей государственной власти, но и принятию ряда определённых мер для улучшения экологической ситуации в России.

В настоящее время в результате увеличения объема образующихся отходов при низкой степени их переработки все очевиднее становится угроза здоровью человека и окружающей среде. По данным Федеральной службы государственной статистики (Росстата), за 2016 год в России скопилось более 5 млрд. тонн отходов, из них порядка 40 миллионов тонн твердых коммунальных отходов¹¹⁶³ из которых на переработку идёт 4-5%, остальное сжигается, вывозится на специальные полигоны или просто выбрасывается.¹¹⁶⁴ При этом общий объём отходов с каждым годом увеличивается.

На особом контроле находится обеспечение законности в сфере обращения с отходами производства и потребления. В рамках исполнения указа Президента Российской Федерации от 05.01.2016 № 7 «О проведении в Российской Федерации Года экологии»¹¹⁶⁵ проводятся проверки соблюдения законодательства Росприроднадзором, его территориальными органами и подведомственными учреждениями, а также прокуратурой лиц, осуществляющих свою деятельность в сфере обращения с отходами производства и потребления. Как показал анализ судебной практики, эти органы не всегда правомерно привлекают к административной ответственности субъектов, чья деятельность, так или иначе связана с отходами.

Порядок обращения с отходами в первую очередь закрепляет Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» от 24.06.1998 N 89-ФЗ.

Изменение претерпел категориальный аппарат законодательства об отходах производства и потребления, в том числе само понятие отходов. В соответствии с абзацем четвертым ст. 1 Федерального закона № 89-ФЗ от 24.06.1998 г. в редакции, действовавшей до 30.06.2009 г., «обращение с отходами – деятельность, в процессе которой образуются отходы, а также деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов». Федеральным законом № 309-ФЗ от 30.12.2008 г. «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Федеральный закон № 89-ФЗ от 24.06.1998 г. внесены изменения и дополнения, касающиеся, в частности, самого определения «обращение с отходами» и видов такой деятельности, согласно которым «обращение с отходами – деятельность по сбору, накоплению, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов». В 2014 году, понятие ещё раз претерпело изменение.¹¹⁶⁶ В настоящее время «обращение с отходами – деятельность по сбору, накоплению, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов». Таким образом, исходя их буквального толкования норм закона, можно сделать вывод, что с 30.06.2009 г. в Федеральном законе № 89-ФЗ от 24.06.1998 года образование

¹¹⁶² Указ Президента Российской Федерации от 05.01.2016 № 7 «О проведении в Российской Федерации Года экологии» // СЗ РФ. 2016. № 2 (ч. 1). Ст. 321.

¹¹⁶³ http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/environment/#

¹¹⁶⁴ https://ria.ru/ecology_news/20170320/1490409502.html.

¹¹⁶⁵ Указ Президента Российской Федерации от 05.01.2016 № 7 «О проведении в Российской Федерации Года экологии» // СЗ РФ. 2016. № 2 (ч. 1). Ст. 321.

¹¹⁶⁶ Федеральный закон от 29.12.2014 N 458-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления», отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // "Российская газета", N 299, 31.12.2014.

отходов как стадия обращения с отходами отсутствует. Следовательно, осуществление деятельности, в процессе которой образуются отходы, сейчас не является обращением с отходами.

Не смотря на то, что изменения произошли в 2009 году, некоторыми надзорными органами деятельность по образованию отходов определяется как обращение с отходами. В связи, с чем до сих пор судами выявляются факты неправомерного привлечения к административной ответственности.

Так, Арбитражный суд Нижегородской области по Делу № А43-18195/2014 признал незаконным и отменил полностью постановление о привлечении федерального государственного бюджетного учреждения «Государственный природный биосферный заповедник «Керженский», к административной ответственности по 8.2 КоАП РФ. Росприроднадзор отмечает, что деятельность Учреждения связана с образованием отходов производства и потребления 1-4 класса опасности. Также указывает, что отсутствие разработанного и согласованного с уполномоченными органами проекта нормативов образования отходов и лимитов на их размещение, порядка производственного контроля в области обращения с отходами, лиц, ответственных за обращение с отходами 1-4 класса опасности, образует событие вменяемого административного правонарушения. В качестве доказательства того, что Учреждением осуществлялась деятельность по обращению с отходами производства и потребления, Росприроднадзор ссылаясь на паспорта опасных отходов и отчет об инвентаризации от 31.12.2013, согласно которым в Заповеднике образуются 16 видов отходов I-V класса опасности. Вместе с тем, указанный довод не мог быть принят судом в качестве надлежащего доказательства объективной стороны вменяемого Заповеднику правонарушения в связи с тем, что согласно статье 1 ФЗ №89 образование отходов не подпадает под понятие «обращение с отходами», а доказательств именно обращения с отходами Росприроднадзором не предоставлено.

Ещё одним примером, иллюстрирующим неправомерное привлечение к административной ответственности, является Постановление Верховного Суда РФ от 8 июня 2015 года по жалобе ООО¹¹⁶⁷, в результате хозяйственной деятельности которого образуются отходы производства и потребления: канцелярские отходы, отходы жизнедеятельности работников, отходы упаковочного картона, отходы пластиковой, металлической тары, бытовой мусор, использованные люминесцентные лампы. Однако при привлечении к ответственности, надзорный орган не учёл, что фактически ООО накопления отходов не осуществляет, так как оно заключило договор на аренду мусорного контейнера. Вполне закономерно, суд не нашел доказательств по обращению с отходами, и следовательно, счёл незаконным привлечение к административной ответственности.

Постановлением старшего государственного инспектора Ульяновской области в области недропользования и природных ресурсов Министерства сельского, лесного хозяйства и природных ресурсов Ульяновской области от 01.03.2016 года индивидуальный предприниматель Л. (далее ИП) привлечена к административной ответственности по ст. 8.2 КоАП РФ, за накопление отходов различного класса опасности. Однако надзорный орган не учёл следующего: 1) результате ее коммерческой деятельности образуются только твердые коммунальные отходы, которые собираются, транспортируются и утилизируются уполномоченной компанией, а именно ООО ТК «***», что подтверждается договором №437-И/16 от 11.01.2016. 2) Люминесцентные ртутьсодержащие лампы ею используются только для освещения помещения, в котором осуществляет коммерческую деятельность, но отработанные лампы ею не хранятся и не утилизируются, так как для их утилизации заключен еще один договор с ООО ТК «***» №220/16 от 11.01.2016 передачи отходов (люминесцентных ламп) на утилизацию. При таких обстоятельствах следует сделать однозначный вывод о том, что осуществляемая ИП деятельность не связана с деятельностью по сбору, накоплению, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению и иному обращению с отходами производства и закономерно суд счёл незаконным привлечение к административной ответственности.¹¹⁶⁸

Решением Верховного суда республики Башкортостан от административной ответственности была освобождена инженер по охране окружающей среды (эколог) МУП ФИО1. Было установлено, что в период с апреля 2015 года предприятие осуществляет свою

¹¹⁶⁷ Постановление Верховного Суда РФ от 08.06.2015 N 34-АД15-1// документ опубликован не был

¹¹⁶⁸ Решение по делу № 4А-296/2016 районного суда Ульяновской области от 06 сентября 2016 года// документ опубликован не был

производственную деятельность, образуя и размещая отходы производства и потребления, в отсутствие установленных уполномоченным органом нормативов образования и лимитов на размещение отходов производства и потребления. Но МУП передает на размещение отходы 4 и 5 классов опасности на полигон ТБО Учалинского филиала ГУП, в том числе и в 2015 году отходы были размещены на том, же полигоне ТБО, что и исключает виновность эколога этого предприятия.¹¹⁶⁹

Постановлением Департамента Росприроднадзора по СКФО № 16/Ф/14-11 от 28.03.2016 года ООО «Автотранс» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.2. КоАП РФ. В ходе проверки выявлена свалка ТБО, размещение отходов третьего класса опасности. Как следует из материалов дела, на основании заключенного между ООО «Автотранс» и МУП г. Пятигорска СК «Спецавтохозяйство» договора №* оказания услуг от 31 декабря 2015 года оказываются услуги по доставке на территорию полигона крупногабаритного мусора. Таким образом, доказательств тому, что ООО «Автотранс» как юридическое лицо является организацией, непосредственно занимающейся деятельностью, связанной с обращением с отходами производства I-IV классов опасности, административным органом не представлено.¹¹⁷⁰

Обязательным признаком объективной стороны деяния предусмотренного ст. 8.2 КоАП РФ, является установленный и доказанный факт обращения с отходами, в буквальном толковании, закреплённого понятия. Ни в случае с Керженским заповедником, ни по жалобе ООО, ни в других указанных случаях надзорным органом не было предоставлено достаточных доказательств факта накопления отходов на соответствующей территории, а, следовательно, нет и обращения с отходами производства и потребления, поэтому надзорные органы, ввиду отсутствия всесторонности рассмотрения обстоятельств дела неправильно квалифицируют деяния субъектов, на что суды правомерно указывают.

Существует и другая проблема связанная, с квалификацией по статье 8.2 КоАП РФ. Достаточно часто пересмотры связаны с неверным определением субъектного состава. Рассмотрим несколько примеров, так Управление Росприроднадзора по Курганской области 28 апреля 2016 года признало виновным главу администрации сельсовета в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст.8.2 КоАП РФ. Главой сельсовета В. не приняты должностные меры к организации сбора и удаления бытовых отходов на территории, что проявилось в захламенение участка местности мусором и бытовыми отходами.¹¹⁷¹ Ещё одним примером является решение Росприроднадзора о привлечение к административной ответственности главы муниципального образования в Архангельской области. В ходе проверки было выявлено захламенение производственной территории отходами лесопиления.¹¹⁷² И в том, и в другом случае жалобы привлечённых к ответственности лиц были удовлетворены, а решения о привлечении к ответственности отменены. Суды пояснили свою позицию тем, что, Росприроднадзор не учитывает Постановление ВС РФ от 31 июля 2014 года¹¹⁷³, в котором Верховный суд чётко обозначает в каком случае органы местного самоуправления являются субъектами этого правонарушения, а в каком – нет. Так, частью 2 статьи 13 Федерального закона от 24 июня 1998 г. N 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» предусмотрено, что организацию деятельности в области обращения с отходами на территориях муниципальных образований осуществляют органы местного самоуправления в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Верховный суд постановил, что «органы местного самоуправления могут выступать, с одной стороны, как юридические лица, осуществляющие деятельность по обращению с отходами, а, с другой стороны, являются органами, осуществляющими организацию деятельности в области обращения с отходами на территориях соответствующих муниципальных образований».¹¹⁷⁴ В материалах дел об административном правонарушении не имелось доказательств того, что

¹¹⁶⁹ Решение Верховного суда республика Башкортостан от 25 мая 2016 года//документ опубликован не был.

¹¹⁷⁰ Решение по делу № 7а-852/2016 Ставропольского краевого суда//документ опубликован не был.

¹¹⁷¹ Решение по делу № 12-21/2016 районного суда Курганской области//документ опубликован не был.

¹¹⁷² Решение по делу №12-125/2016 районного суда Архангельской области//документ опубликован не был.

¹¹⁷³ Постановление Верховного Суда РФ от 31.07.2014 N 82-АД14-3//документ опубликован не был.

¹¹⁷⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 31.07.2014 N 82-АД14-3//документ опубликован не был.

администрации осуществляли хозяйственную деятельность в области обращения с отходами. При этом полномочия администрации по организации сбора и вывоза бытовых отходов и мусора на территории городского поселения являются властно-распорядительной функцией данного органа, неисполнение которых не охватывается диспозицией статьи 8.2 КоАП РФ. Следовательно, если орган местного самоуправления не осуществляет деятельность по образованию отходов производства и потребления, то и не является субъектом административного правонарушения, предусмотренного статьей 8.2 КоАП РФ. В качестве аналогичных примеров можно привести следующие решения. Так в Краснодарском крае, в ходе прокурорской проверки было выявлено несанкционированное складирование бытовых отходов на открытом грунте. Органами Росприроднадзора было прекращено производство по делу об административном правонарушении возбужденное по ст.8.2 КоАП РФ. Данное решение было обжаловано, прокурором, вынесшим справку о проверке. Решением суда по делу № 12-39/2016 г от 19 апреля 2016 года протест прокурора на постановление о прекращении производства в отношении главы сельского поселения, не был удовлетворён, в связи с отсутствием состава преступления, а именно надлежащего субъекта, который осуществляет деятельность по обращению с отходами.¹¹⁷⁵

Постановлением старшего государственного инспектора Росприроднадзора по Калужской области Городская Управа города Калуги была признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 8.2 КоАП РФ. В ходе рейдовых мероприятий при обследовании левого берега водоохранной зоны реки Оки на земельном участке, расположенном в черте города Калуги, был обнаружен навал мусора, состоящий из отходов строительного производства. Однако такие виды деятельности как сбор, накопление, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, размещение отходов и иное обращение с отходами производства и потребления не относятся к уставной деятельности Городской Управы города Калуги. При таких обстоятельствах постановление о привлечении к административной ответственности было отменено в связи с отсутствием состава преступления.¹¹⁷⁶

Практика применения законодательства иллюстрирует и правомерное привлечение к административной ответственности. Так, в постановлении Дагестанского районного суда от 4 апреля 2017 года, по делу о привлечении главы муниципального образования сельсовета надзорным органом был доказан факт обращения с отходами. Поскольку орган местного самоуправления не организовывал, а непосредственно осуществлял сбор, накопление отходов производства и потребления, вследствие чего были нарушены экологические и санитарно-эпидемиологические требования.¹¹⁷⁷

Таким образом, для квалификации деяния по ст. 8.2 КоАП РФ, в отношении органов местного самоуправления, надзирающим органам необходимо учитывать следующее: связана ли деятельность органа с организацией обращения с отходами, либо же она связана непосредственно с обращением с отходами, то есть осуществляют ли они деятельность по сбору, накоплению, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов, так как только в этом случае их можно рассматривать в качестве субъекта деяния.

При доказывании состава правонарушения особое внимание должно уделяться наличию всех признаков состава преступления. Должным образом необходимо аргументировать субъектный состав правонарушения. Наличие большого количества апелляционных жалоб от юридических лиц с аргументацией, что они не являются субъектами говорит лишь о неверном толковании и уяснении норм закона данными лицами. А вот в случае неправомерного привлечения глав администраций к ответственности, контролирующими органами, кроется проблема куда серьезнее. Получается, что надзорные органы, осуществляя свою деятельность, не анализируют сложившуюся судебную практику, в частности Постановление ВС РФ¹¹⁷⁸, которым был полностью урегулирован данный вопрос, не принимают во внимание нормы законодательства, не собирают достаточную

¹¹⁷⁵ Решение по делу № 12-39/2016 от 19 апреля 2016 года Краснодарского районного суда// документ опубликован не был.

¹¹⁷⁶ Решение по делу № А-7-21-102/16 от 5 апреля 2016 года Калужского областного суда// документ опубликован не был.

¹¹⁷⁷ Решение по делу №5-25-17 районного суда республики Дагестан от 04 апреля 2017 года// документ опубликован не был.

¹¹⁷⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 08.06.2015 N 34-АД15-1// документ опубликован не был.

доказательственную базу и закономерно такие решения успешно обжалуются в апелляционном и кассационном порядке. Рассматривая вопрос о необходимости решения освящённых проблем, в первую очередь следует исходить из причин их возникновения, а именно некорректного применения этих норм. Расширительное толкование которых, приводит к неправомерно вынесенным постановлениям о привлечении к административной ответственности, и как следствие, большого количества обжалования этих решений.

Проблемы законодательного регулирования ненормированного рабочего дня

Хлынова Анастасия Александровна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

В науке трудового права вопрос о регулировании ненормированного рабочего дня вызывает большое количество споров. Законодательное регулирование данного правового режима не только не дает четких предписаний, связанных с реализацией указанных норм, но и порождает новые споры, связанные с применением ненормированного рабочего режима на практике.

В современных условиях непрерывного экономического развития работодатель, несомненно, заинтересован в повышении эффективности деятельности своего предприятия. Для реализации данной цели у работодателя нередко возникает потребность в привлечении работника за пределами рабочего времени, установленного законом. Для законной реализации указанной цели работодатель может прибегнуть к установлению ненормированного рабочего дня.

Согласно статье 101 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), «ненормированный рабочий день – особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени». Законодательное закрепление понятия ненормированного рабочего дня появилось сравнительно недавно – при принятии ТК РФ в 2002 г.

Большинство авторов, исходя из законодательно закрепленного определения ненормированного рабочего дня рассматривают его как режим рабочего времени¹¹⁷⁹. Данную позицию они объясняют следующим образом: на работников с рассматриваемым рабочим днем распространяются положения нормированного рабочего времени (например: установление времени начала и конца рабочего дня, обеденных перерывов), т.е. вид рабочего времени как таковой не изменяется, изменяется лишь его реализация (в смысле эпизодического привлечения работника к выполнению трудовой обязанности в течение определенного отрезка времени), которая носит временный характер. Сторонники этой точки зрения подчеркивают, что работодатель не вправе систематически привлекать таких работников к работе во в неурочное время¹¹⁸⁰, что на них, так же как и на других работников, «распространяется установленный у работодателя режим рабочего времени в части начала и окончания рабочего дня, предоставления перерывов и освобождения от работы в выходные и нерабочие праздничные дни»¹¹⁸¹. Но реализуется ли данный принцип на практике – вопрос неоднозначный. На наш взгляд, такое понимание ненормированного рабочего времени ведет лишь к злоупотреблению своими правами при привлечении к работе работника со стороны работодателя. Как справедливо замечает Р.А. Курбанова, особое внимание следует уделить ситуации, когда работники привлекаются к работе за пределами установленного рабочего времени практически ежедневно и работодатель обосновывает свои действия особенностью ненормированного режима работы. Не сложно заметить, что данным случае работодатель действует незаконно¹¹⁸². Именно поэтому мы считаем, что определение ненормированного рабочего времени как режима рабочего времени является несоответствующим действительности, а многие ученые рассматривают его как режим только потому, что так написано в законе, зачастую просто при отсутствии желания вступать в полемику с законодателем.

Однако, проанализировав определение, данное в ТК РФ, считаем важным отметить, что оно содержит фразу, которая уже была применена в практике законодательного регулирования. Так,

¹¹⁷⁹ Власов, А.А. Трудовое право: учебное пособие для прикладного бакалавриата / А.А. Власов. – 6-е издание переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 2016. – с. 79.

¹¹⁸⁰ Власов, А.А. Трудовое право: учебное пособие для прикладного бакалавриата / А.А. Власов. – 6-е издание переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 2016. – с. 79.

¹¹⁸¹ Головина, С.Ю., Кучина, Ю.А. Трудовое право: учебник для СПО / С.Ю. Головина. - 3-е издание переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 2016. – с. 165.

¹¹⁸² Трудовое право: учебник для СПО / под ред. Р.А. Курбановой. - 2-е издание переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 2016. – с. 182.

выражение "...по распоряжению работодателя за пределами установленной для работника нормальной продолжительности рабочего времени" содержится и в ст. 99 ТК РФ и используется в качестве определения сверхурочной работы. Отдельно отметим, что за сверхурочной работой законодателем закреплен статус вида рабочего времени, т.к. норма, ее регулирующая, расположена в гл. 15 ТК РФ, а ненормированный рабочий день, несмотря на существенное совпадение в определении данных понятий, является режимом рабочего времени и расположена в гл. 16 ТК РФ.

Таким образом, несмотря на наличие законодательного закрепления определения ненормированного рабочего дня как «особого режима работы», ряд ученых считает его видом рабочего времени¹¹⁸³.

Исходя из буквального толкования ненормированного рабочего дня как «особого режима работы» можно сделать вывод, что ненормированный рабочий день должен подразумевать наличие той или иной степени урегулированности, должна присутствовать определенная системность, в соответствие с которой работодатель будет привлекать работника к увеличению продолжительности рабочего дня. Однако данная трактовка, на наш взгляд, противоречит не только сути ненормированного рабочего дня, которая заключается именно в отсутствии той или иной степени определенности, но и противоречит его законодательному определению, где закреплено, что работодатель может привлекать работника только «при необходимости» и «эпизодически» к выполнению своих трудовых функций. Трудовое законодательство рассматривает ненормированный рабочий день как особый порядок распределения рабочего времени в пределах рабочего дня и (или) рабочей недели, а не как удлиненный рабочий день по сравнению с общеустановленным. Его специфика заключается в том, что работник в большинстве случаев подчинен общему режиму работы организации, но в то же время может задерживаться на работе для выполнения своих трудовых функций сверх установленной продолжительности рабочего дня (смены) либо являться на работу до начала работы (смены). Но при более глубоком анализе данной точки зрения, можно задать вполне закономерный вопрос: если ненормированный рабочий день – это режим, то работник, выполняющий свою трудовую функцию в его рамках одновременно подчинен двум режимам работы (в обычных условиях и в условиях ненормированного рабочего дня)? А это уже противоречие действующему законодательству. Проанализировав учебную литературу, мы пришли к следующему определению режима рабочего времени – это распределение времени работы в пределах суток, недели, месяца, а также другого календарного периода. Данное распределение, по нашему мнению, априори невозможно в условиях ненормированного рабочего времени. Поэтому мы предлагаем рассматривать данный институт как вид рабочего времени.

В соответствии ст. 101 ТК РФ, перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников. Если до недавнего времени перечни работников с ненормированным рабочим днем устанавливались в централизованном порядке, то сейчас законодатель передал инициативу закрепления за работником ненормированного рабочего дня в руки работодателя, что, фактически, привело к исчезновению той или иной степени контроля за его незаконным установлением. Исходя же из действующего законодательства, перечни рассматриваемых должностей устанавливаются на уровне отдельных организаций. Именно это обстоятельство, на наш взгляд, и позволяет работодателям злоупотреблять правом установления ненормированного рабочего дня.

Сложно поспорить с мнением, что установление ненормированного рабочего времени представляется для работодателя более выгодным, нежели привлечение работника к сверхурочной работе (ст. 99 ТК РФ).

Во-первых, установление сверхурочной работы, в соответствии со ст. 99 ТК РФ по общему правилу возможно только с письменного согласия работника, в то время как установление ненормированного рабочего дня позволяет привлекать к работе во внеурочное время по усмотрению работодателя, без учета мнения работника. На наш взгляд, обязанность сотрудника

¹¹⁸³ Ветухова И. А. Правовое регулирование нетипичных видов занятости работников в современных условиях // Проблемы законности. 2012. №121. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-netipichnyh-vidov-zanyatosti-rabotnikov-v-sovremennyh-usloviyah-1> (дата обращения: 12.03.2017).

выйти на работу по первому требованию работодателя является несомненным плюсом для последнего.

Во-вторых, в соответствии со ст. 152 ТК РФ сверхурочная работа подразумевает дополнительную оплату, размер которой за первые два часа работы составляет увеличение оплаты труда не менее, чем в полуторном размере, а за последующие часы — не менее чем в двойном размере. По желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени отработанного сверхурочно. В отличие от сверхурочной работы, установление ненормированного рабочего дня позволяет работодателю привлекать работника к работе во в неурочное время с предоставлением ему только ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, продолжительность которого должна быть не менее 3 дней (ст. 119 ТК РФ). Данное обстоятельство, на наш взгляд, убеждает недобросовестных работодателей заключать трудовой договор на условиях ненормированного рабочего дня, ведь подобный режим работы позволяет избежать выплаты дополнительной заработной платы.

В-третьих, если продолжительность сверхурочной работы не может превышать более 4 часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год, то ненормированный рабочий день не имеет строго установленного законом времени, в рамках которого может происходить увеличение рабочего дня. Конечно, это так же является несомненным плюсом в установлении работодателем ненормированного рабочего дня.

Все рассмотренные выше аспекты позволяют говорить о ненормированном рабочем дне как о своеобразном «закабалении» работника, нарушении не только российского трудового законодательства, но и конституционных норм, общепризнанных норм международного права.

Судебная практика по рассматриваемому вопросу доказывает, что проблема, связанная с установлением ненормированного рабочего дня взамен сверхурочных работ актуальна на сегодняшний день. Так, в Апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Тульского областного суда от 22 декабря 2016 года по делу №33-4323 отмечается, что в связи с тем, что действующим трудовым законодательством компенсация за режим ненормированного рабочего дня предусмотрена только в виде дополнительного отпуска. Подчеркивается, что так как доплаты и надбавки за ненормированный рабочий день не устанавливаются, то его установление «может быть расценено как скрытая форма сверхурочных работ».¹¹⁸⁴ В Апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда по делу № 33-11629/2016 подчеркивается, что исходя из норм статьи 97 ТК РФ следует, что переработка в связи с ненормированным рабочим днем «по своей природе совпадает со сверхурочной работой, однако у работников с ненормированным рабочим днем сверхурочной работой она не является»¹¹⁸⁵. А значит — не подлежит дополнительной оплате.

Исходя из изложенного выше, можно сделать вывод, что нормативно-правовое регулирование ненормированного рабочего дня нуждается в существенной законодательной доработке. Важным аспектом при устранении проблем, связанных с рассматриваемым институтом, будет установление четких правил, ограничивающих возможность установления ненормированного рабочего времени. Решением рассматриваемой проблемы, на наш взгляд, может являться установление перечня работников с ненормированным рабочим днем в централизованном порядке. Данная мера позволит ограничить произвол работодателя, который в условиях действующего законодательства, по нашему мнению, обладает необоснованно расширенной компетенцией при установлении на уровне отдельных организаций перечня должностей с ненормированным рабочим днем. Помимо этого, стоит предусмотреть дополнительные виды компенсаций, предоставляемых такому работнику, установить допустимый предел при использовании труда работника за пределами нормального рабочего времени, что также позволит ограничить произвол работодателя.

¹¹⁸⁴ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Тульского областного суда от 22.12.2016 г. по делу №33-4323 [Электронный ресурс] // URL: <https://rospravosudie.com/court-tulskij-oblastnoj-sud-tulskaya-oblast-s/act-539440735/> (дата обращения: 12.03.2017).

¹¹⁸⁵ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда по делу № 33-11629/2016 [Электронный ресурс] // URL: <https://rospravosudie.com/court-novosibirskij-oblastnoj-sud-novosibirskaya-oblast-s/act-536870084/> (дата обращения: 12.03.2017).

Однако, данные преобразования в законодательстве, на наш взгляд, сотрут почти все существенные отличия между ненормированным рабочим днем и сверхурочной работой, а значит, трудовое законодательство перестанет нуждаться в закреплении ненормированного рабочего дня как обособленного института в трудовом праве.

Основные проблемы взаимодействия права ВТО и права РФ в области защиты интеллектуальной собственности

Цивилева Мария Сергеевна

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

(научный руководитель - Григорьева М.В.)

С момента подписания Россией 22 августа 2012 года Протокола о присоединении к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО наша страна обязалась норм права ВТО согласилась на соблюдение ряда норм права ВТО, в том числе норм регулирующих вопросы интеллектуальной собственности.

Актуальность рассматриваемой темы весьма высока, так как за время с момента вступления России в ВТО, соответственно и присоединения к Марракешскому соглашению, частью которого является Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), обнаружилось немалое количество вопросов и проблем применения ТРИПС. «Интеллектуальную собственность можно определить как результаты работы человеческого сознания, а права интеллектуальной собственности (ПИС) – как юридически оформленные права, определяющие порядок использования таких результатов»¹¹⁸⁶.

ТРИПС вступившее в силу с созданием ВТО 1 января 1995 г., к настоящему моменту является наиболее всеобъемлющим международным соглашением по интеллектуальной собственности, не только из-за широты самого предмета соглашения, но также и из-за его почти универсальной применимости. Соглашение ТРИПС должно выполняться 169 действительными членами ВТО (по состоянию на январь 2017 г. и будет применяться к будущим членам. , Это соглашение однозначно укрепило защиту прав интеллектуальной собственности почти во всем мире. Соглашение ТРИПС охватывает все основные ПИС его реализация неизбежно повлекло за собой изменения в законах по ПИС всех членов ВТО без исключения. Однако, несомненно, наиболее важными изменениями являются изменения соответствующих законов, норм, и процедур в развивающихся странах, где могут быть затронуты многие сектора экономической и социальной деятельности, такие как сельское хозяйство, здравоохранение, образование и культура.

Соглашение ТРИПС устанавливает минимальные стандарты защиты, которые должны быть гарантированы членами ВТО в каждой из основных сфер интеллектуальной собственности. Сферы интеллектуальной собственности включают: патенты и защиту растительного многообразия; авторские и смежные права (т.е. права исполнителей, продюсеров звуковых записей, а также организаций по телевидению и радиовещанию); нераскрытая информация (торговые секреты и данные тестов/ испытаний); торговые знаки; указатели географического происхождения; техническая/ промышленные образцы ; и топологии интегральных схем.

Главная цель ТРИПС – добиться, чтобы национальные меры по защите права интеллектуальной собственности не становились барьерами для международной торговли, или, другими словами, гармонично и сбалансировано совместить интерес правообладателя с интересом коммерсанта и потребителя в условиях либерализации международной торговли.

Среди ключевых проблем, с которыми сталкиваются российские судебные органы при попытках применения права ТРИПС - приведение в соответствие с правилами ТРИПС российского законодательства, которое длится на протяжении существенного времени, но пока далеко от завершения: уже появившаяся необходимость решать претензии других стран - членов ВТО по поводу торговой политики России, которая не совпадает с Соглашениями ВТО.

Ключевая проблема состоит в том, возможно ли прямое (непосредственное) применение судами норм ТРИПС, например признание незаконными нормативно-правовых актов, противоречащих требованиям ТРИПС, или возмещение частным лицам убытков, причиненных

¹¹⁸⁶ Безрукова О., Пашинский А. Интеллектуальная собственность России - ряд итогов вступления в ВТО // РАПСИ. 20.08.2013. URL: http://rapsinews.ru/legal_market_publication/20130820/268594025.html (дата обращения: 28.01.2014)

действиями государственных органов, правомерных с точки зрения внутригосударственного права, но противоречащих нормам организации.

Согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ 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.

Согласно п.1 статьи 1231 ГК РФ на территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные Гражданским Кодексом РФ или международным договором.

3 августа 2012 г. вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации №126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» (далее – *Протокола*), опубликованный 23 июля 2012 г. в "Российской Газете" - Федеральный выпуск №5839.

Россия приняла на себя также иные специфические обязательства перед членами ВТО, приведенные в Докладе Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации (далее *Доклад Рабочей группы*)¹¹⁸⁷.

Согласно параграфу 151 Доклада Рабочей группы Представитель Российской Федерации разъяснил, что в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Он заявил, что в соответствии с положениями статей 12 и 13 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры Российской Федерации заключаются от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), либо от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры), либо от имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера).

С момента вступления международного договора в силу, посредством процедуры ратификации либо иной процедуры, он становится обязательным к применению на всей территории Российской Федерации. Хотя международный договор не имеет высшей юридической силы по отношению к Конституции Российской Федерации или федеральным конституционным законам, в соответствии со статьей 15 Конституции Российской Федерации в случае возникновения противоречия между положениями международного договора и федерального закона, принятого как до, так и после вступления в силу международного договора, действуют положения международного договора.

Конституционный суд Российской Федерации пояснил, что с даты ратификации Российской Федерацией Протокола о присоединении, включающего ТРИПС и другие обязательства, принятые Российской Федерацией как часть условий присоединения к ВТО, он становится неотъемлемой частью правовой системы Российской Федерации. Судебным органам предстоит решить как толковать доклад, так как нет практики и не прописано нигде толковать ТРИПС. Органы судебной власти Российской Федерации будут толковать и применять его положения. Таким образом, международные договоры Российской Федерации, в отношении которых согласие Российской Федерации на участие в них выражено путем принятия федерального закона (как в случае Протокола о присоединении Российской Федерации), имеют приоритет при применении перед всеми предыдущими и последующими федеральными законами, равно как и перед всеми подзаконными нормативными правовыми актами (указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации, актами федеральных органов исполнительной власти).

Если суд высшей инстанции установит, что положение нормативного правового акта, за исключением Конституции и федеральных конституционных законов, противоречит положениям международного договора Российской Федерации, такое положение будет признано недействительным и не подлежащим применению. Никаких дополнительных действий по отмене

¹¹⁸⁷ Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации WT/ACC/RUS/70 WT/MIN(11)/2 от 16 ноября 2011 года
http://static.consultant.ru/obj/file/doc/docladrg_rf_vto.pdf

данного положения не требуется, и орган, ответственный за издание такого положения, будет обязан начать процедуру приведения его в соответствие с требованиями международного договора.

Согласно п.8 Части III Протокола он вступает в силу с 3 сентября 2012 года).

Согласно ч.2 статьи XIV Марракешского соглашения «Принятие, вступление в силу и депозитарий» член, принявший настоящее Соглашение после его вступления в силу, выполняет уступки и обязательства по Многосторонним торговым соглашениям, которые должны выполняться с момента вступления в силу настоящего Соглашения, как если бы он принял настоящее Соглашение с даты его вступления в силу, за исключением предусмотренного в параграфе 1450 Доклада Рабочей группы (п.3 Части I Протокола).

Согласно параграфу 1450 Доклада Рабочей группы Рабочая группа приняла к сведению разъяснения и заявления Российской Федерации касательно ее режима внешней торговли, как отражено в этом Докладе. Рабочая группа приняла к сведению обязательства Российской Федерации в отношении некоторых специфичных вопросов, которые содержатся в пунктах ... **1218**... Рабочая группа отметила, что эти обязательства были включены в пункт 2 Протокола о присоединении Российской Федерации к ВТО.

Согласно статье 1 Федерального закона Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации введена в действие с 1 января 2008 года.

Таким образом, начиная с 1 января 2013 года международным обязательствам Российской Федерации прямо противоречат следующие положения Гражданского Кодекса РФ:

1) Пункт 3 статьи 1242 ГК РФ:

3. **Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме, за исключением случая, предусмотренного абзацем первым пункта 3 статьи 1244 настоящего Кодекса.**

2) Абзац 2 пункта 5 статьи 1242 ГК РФ:

5. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Аккредитованная организация (статья 1244) также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация.

3) пункт 3 статьи 1244 ГК РФ:

3. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (**аккредитованная организация**), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса, **осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.**

4) Пункт 2 статьи 1245 ГК РФ:

2. Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях **осуществляется аккредитованной организацией (статья 1244).**

5) Пункт 2 статьи 1326 ГК РФ:

2. **Сбор с пользователей вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, и распределение этого вознаграждения осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (статья 1244).**

Согласно п. 1218, признавая сохраняющиеся озабоченности членов относительно управления правами без заключения соглашения с владельцем прав или его уполномоченным лицом, представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою

систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, однако и по сей день, когда указанный срок истек, вопрос так и остался нерешенным. Отдельно стоит отметить, что в проекте изменений в ГК РФ, в частности в его четвертую часть, изменений в ст. 1242 и 1244, опосредующих возможность бездоговорного управления правами аккредитованными организациями, предложено так и не было, а с учетом того, что вышеобозначенный пятилетний срок истек 1 января 2013 г., то такое положение дел вызывает вполне обоснованную озабоченность о процессе кооперации в сфере права интеллектуальной собственности в контексте вступления РФ в ВТО.

Практикующие российские юристы по итогам первых столкновений норм ТРИПС с российскими реалиями обращают внимание на то, что они изначально не рассчитаны на прямое действие в отношении юридических и физических лиц, а являются межправительственными нормами права, то есть предназначены для урегулирования отношений между государствами.

«Согласно параграфу 151 Доклада рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации от 16 ноября 2011 года российские представители заявили, что с момента ратификации Россией Протокола о присоединении, который включает в себя ТРИПС и иные обязательства, принятые РФ в виде части условий присоединения к ВТО, данный документ становится неотъемлемой частью правовой системы РФ. Это значит, что органы судебной власти получают право толковать и применять отдельные его положения»¹¹⁸⁸.

Однако Конституционный Суд РФ в своем определении, хотя и отмечая приоритет нормативно-правовой базы ВТО над законами Российской Федерации, указал, что Конституционный суд «всего лишь» обязан проверять соответствие тех или иных норм и решений положениям Конституции и, естественно, положениям всех обязательств РФ по подписанным международным договорам.

Судьи Конституционного суда считают, что вопросы несоответствия норм права РФ и норм права в ВТО в сфере интеллектуальной собственности находится в компетенции Президента и Правительства РФ. Как член ВТО Россия должна была отменить нормы в вышеуказанных статьях Гражданского кодекса, что не сделано до сих пор.

Несомненно, что важная цель борьбы за национальные интересы государства ни в коей мере не может предусматривать использования любых средств в их отстаивании. Возникающие сложности в международной политической, экономической и иной практике не должны разрешаться путем игнорирования международно-правовых обязательств субъектов международного права, его общепризнанных принципов и норм. Конституционный Суд РФ, безусловно, не в состоянии был предвидеть появление множества разнообразных обстоятельств, в том числе существенно изменяющих политическую обстановку в мире, например так называемой санкционной политики ряда держав по отношению к России, которая иногда бывает способна не самым лучшим образом повлиять на принятие решений в отношении нашего государства со стороны международных органов, включая судебные или иные учреждения. Тем не менее и подобное не может оправдать обращения к неправовым методам урегулирования конфликтных ситуаций в межгосударственных отношениях или сложных сугубо юридических проблем международно-правового характера.

¹¹⁸⁸ Муранов А. Применение права ВТО в российских судах: статистика, практические вопросы, проблемы, возможное будущее // Международная конференция ICC Russia "Применение норм ВТО и защита российского бизнеса: наступательная и оборонительная стратегия". Москва. 3 октября 2016 г.

Необходимая оборона как обстоятельство, исключаящее преступность деяния

Чердакова Анастасия Владимировна

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

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

Уголовный кодекс Российской Федерации выделяет необходимую оборону, как одно из обстоятельств, исключающих преступность деяния. Необходимая оборона является конституционным правом всех граждан нашей страны на защиту личности и охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасных посягательств.

В правовом и этимологическом значениях необходимая оборона представляет собой правомерную защиту, выражающуюся в причинении юридически значимого вреда посягающему (нападающему) лицу и носит вынужденный характер¹¹⁸⁹.

Право защищать себя и своих близких от преступных посягательств признано всеми цивилизованными государствами. Для того, чтобы защита не превратилась в расправу или самосуд, законодательно установлены необходимые правила по применению такой обороны и пределы её допустимости.

Статья 45 Конституции РФ гласит: "Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом". Одним из законных способов защиты является необходимая оборона.¹¹⁹⁰

В соответствии со ст.37 Уголовного кодекса Российской Федерации причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны Федерации не является преступлением, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.¹¹⁹¹

Защита будет считаться правомерной, если целью причинения вреда посягающему со стороны обороняющегося является защита от посягательства; обороняющийся защищает от посягательства свои интересы и интересы третьих лиц; причиняемый вред при необходимой обороне, направлен исключительно на посягающего; вред должен быть причинен с учетом характера посягательства.

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает уголовную ответственность только за убийство (ст.108 УК РФ) и за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ст.114 УК РФ).

Таким образом, причинение вреда средней тяжести или легкого вреда здоровью лицу, совершающему общественно опасное посягательство на личность, права обороняющегося или других лиц, интересы общества или государства не могут рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны, поскольку в таких случаях не будет явного несоответствия защиты и причиненного вреда характеру и степени общественной опасности посягательства.

На сегодняшний день вопросы критериев правомерности необходимой обороны изучены достаточно подробно. Тем не менее и по сей день существует проблема применения и практической реализации права необходимой обороны.

Условия, при которых оборона будет признана необходимой-это один из важнейших вопросов, касающийся института необходимой обороны. Условия правомерности необходимой обороны принято делить на условия правомерности, относящиеся к опасному посягательству, и условия правомерности, относящиеся к защите.

¹¹⁸⁹ Курс Российского уголовного права. Общая часть: учебник / под ред. Н.Г. Иванова, С.И. Никулина, Б.В. Яценко. – М.: Экономика, 2010.

¹¹⁹⁰ "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)

¹¹⁹¹ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017)

В научном мире при обсуждении правомерности необходимой обороны высказываются различные точки зрения. По мнению В. А. Блинникова и И. С. Тишкевича пределы необходимой обороны устанавливаются через соотношение таких категорий как «интенсивность посягательства» и «интенсивность средств защиты». В таких случаях первоначально рассматривается соразмерность и необходимость этих действий.

Иную позицию высказывали В. И. Ткаченко, Н. И. Коржанский, Г. Колмакова. По их мнению, учитывать следует только один фактор — было ли у обороняющегося право на необходимую оборону. Исходя из чего, причиненный вред является правомерным степени его тяжести.¹¹⁹²

При необходимой обороне тяжело оценить минимальный вред, причинение которого будет достаточным для отражения самого нападения. Важно, чтобы этот вред не был резко несоответствующим по сравнению с предотвращаемым вредом, а не являлся просто минимально возможным. К тому же и грозящий вред тоже не всегда конкретно обозначен. Поэтому требование, чтобы причиненный посягающему вред был минимально возможным практически не выполняется.

Следует отметить, что нападение и оборона не могут соответствовать друг другу. И в нашем законодательстве допускается такое несоответствие. Так, вред, причиненный нападавшему, может быть не только равным, но и превышать тот вред, который он собирался причинить. Если бы на практике требование об соразмерности причиненного и предотвращенного вреда было обязательным, то это бы привело к невозможности применения необходимой обороны.

Законодательство Российской Федерации признает право гражданина на «необходимую оборону» и отвергает «право на посягательство». Именно исходя из этого принципа стоит оценивать конкретные ситуации при рассмотрении уголовных дел. В законодательстве некоторых стран существует принцип «мой дом — моя крепость» и «нападавший не может быть прав». Эти принципы отвечают интересам самозащиты граждан от преступных посягательств. К сожалению, государство не способно обеспечить защиту каждого гражданина, поэтому оно должно гарантировать каждому гражданину реальное право на необходимую оборону.

По данным Судебного департамента при Верховном суде России, в 2016 году за превышение пределов самообороны было осуждено 854 человека, из которых 135 человек, защищая себя, получили тюремные сроки. Исходя из этой статистики получается, что каждый обвиненный в превышении пределов самообороны оказывается за решеткой. Остальные получают более гуманные наказания, такие как условный срок, ограничение свободы и т.д.¹¹⁹³

Граждане боятся реализовывать право на необходимую оборону, предоставленное им законом поскольку зачастую деяния правомерно обороняющихся лиц квалифицируют по статьям УК РФ, по которым предусмотрена ответственность за преступления, совершенные при превышении пределов необходимой обороны. «Люди не столько боятся стычки с правонарушителем, сколько дальнейшего разбирательства», — пишет В.Л. Зуев.¹¹⁹⁴

В 2012 году большой резонанс получило дело сахалинского пенсионера Александра Тарасова, который нанёс смертельный удар грабителю, проникшему в его дом. Преступник избивал Александра, требуя отдать ему пенсию. Пытаясь защититься, пенсионер нанёс удар ножом преступнику, после чего тот скончался. Суд первой инстанции посчитал, что пенсионер должен был терпеть происходящее и приговорил Тарасова к 4 годам и 6 месяцев колонии общего режима. Общественность посчитала приговор несправедливым, после чего была создана инициативная группа, которая собрала деньги на адвоката и обратилась за поддержкой к чиновникам разного уровня. Дело получило большой общественный резонанс, после чего второй инстанцией приговор был отменён и мужчину оправдали.

¹¹⁹² Тропин Д. Н. О некоторых вопросах применения необходимой обороны // Молодой ученый. — 2016. — №21

¹¹⁹³ Сайт судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Электронный ресурс URL: <http://www.cdep.ru>

¹¹⁹⁴ Зуев В.Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1996.

Во избежание ошибок при оценке обстоятельств произошедшего и квалификации действий каждого участника совершённого преступления, необходимо чётко определить критерии правомерности необходимой обороны. Если в нашей стране будет принят закон, в котором будет чётко прописано прямое указание на то, что посягающее лицо, совершая нападение, рискует собственным здоровьем и жизнью, то это заставило бы многих нарушителей закона задуматься и взвесить возможные последствия своего деяния. Обороняющийся не будет бояться дать отпор нападающему. Одной из проблем является толкование нормы о необходимой обороне, а именно, использование в уголовном законе таких оценочных критериев как «явное несоответствие характеру и опасности посягательства», «невозможность объективной оценки», требующих как минимум соответствующего разъяснения, а на практике затрудняющих надлежащую квалификацию содеянного.

В мае 2017 года в Государственную Думу внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации» № 175535-7, в котором предлагается расширить пределы необходимой обороны.

В проекте предлагают закрепить изменения для уточнения обстоятельств, исключающих преступность деяния при самообороне. Статью 37 УК РФ после слов «применения такого насилия» предлагают дополнить фразой «а также в случае незаконного вторжения посягающего лица в жилище обороняющегося либо в иное помещение, используемое обороняющимся на законных основаниях, при угрозе применения насилия к обороняющемуся или другому лицу». Также планируют закрепить пункт «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося в случае угрозы применения посягающим лицом любых действий насильственного характера в отношении лиц, находящихся в заведомо беспомощном состоянии». В соответствии с пояснительной запиской к данному законопроекту, его принятие скажется на повышении уровня правовой защищенности граждан РФ.¹¹⁹⁵

На данный момент законопроект находится на стадии внесения в Государственную Думу. Данная инициатива не поддержана и Правительством РФ, в отзыве которого указывается на то, что ранее уже рассматривались и не были поддержаны законопроекты о внесении изменения в ст. 37 УК РФ и о внесении изменений в УК РФ в связи с совершенствованием законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при защите собственности, имеющие аналогичный предмет правового регулирования.

¹¹⁹⁵ Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» (СОЗД ГАС «Законотворчество») Электронный ресурс <http://sozd.parlament.gov.ru>

Поощрение. Понятие и способ правового воздействия.

Черепанова Оксана Игоревна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

Поощрение — это такой способ воздействия, который через интерес, сознание направляет волю людей на совершение полезных, с точки зрения поощряющего, дел. Поощрительное воздействие возбуждает интерес к совершению определенных дел, получению материального, морального или иного одобрения¹¹⁹⁶.

Целью поощрения является не только стимулировать поощряемых к дальнейшим успехам в работе, но и служить соответствующим стимулом к трудовым и общественным успехам.

Понятие поощрения и теоретические проблемы правового поощрения в течение последнего двадцатилетия освещались в специальных работах Баранова В.М., Петрова Г.М., Малько А.В., Кудрявцева В.Н. Налбандяна А.С. и др., но в научной литературе единообразия в употреблении этого понятия отсутствует. В российском законодательстве также не содержится конкретной формулировки понятия "поощрения", в отдельных отраслях приводится лишь примерный перечень мер поощрения. Сложившееся объективное состояние дел, требует от юридической науки основательной разработки этой категории.

В своей работе «Поощрительные нормы советского социалистического права» В. М. Баранов рассматривает понятие «поощрение» как меру государственного одобрения, назначение которой - стимулировать правомерное поведение двух видов: добросовестное и точное выполнение возложенных на субъектов юридических обязанностей, и совершение ими полезных действий, которые превосходят обычные требования¹¹⁹⁷.

Термин «поощрение» встречается в юридической литературе в следующих аспектах: как определенная форма награды (благо, преимущество); как элемент правовой нормы; как деятельность, осуществляемая уполномоченными субъектами и направленная на одобрение таких действий, в выполнении которых данный субъект заинтересован. Понятием "поощрение" обозначают способ правового воздействия, присущий поощрительным нормам права. Нередко поощрение рассматривают как средство правового воздействия и отождествляют с понятиями «убеждение» и «стимулирование». Но, по мнению В.М. Баранова, поощрение следует считать лишь одним из средств метода убеждения: «поощрение, создавая в сознании отдельных граждан и их коллективов убеждение в правильности и полезности определенного варианта поведения, служит в известном смысле средством убеждения»¹¹⁹⁸. Что же касается убеждения, то оно не в состоянии выполнить функций поощрения в строгом значении этого слова».

Правовые поощрения весьма многообразны. Они используются в разных областях социальной жизнедеятельности. Их соответственно можно классифицировать:

— по предмету правового регулирования — на административные (досрочное присвоение специального звания), трудовые (награждение Почетной грамотой), уголовно-исполнительные (досрочное освобождение из мест лишения свободы);

— юридической природе — на материально-правовые (награждение именованным оружием) и процессуальные (вознаграждение свидетеля за предоставление особо ценной информации);

— сфере использования — на поощрения в области литературы, искусства, науки, техники, государственной и воинской службы и т. п.;

— применяющим их субъектам — на государственные (президентские, правительственные, министерские и т. п.) и негосударственные (муниципальные и пр.);

¹¹⁹⁶Бахрах Д.Н. «Административное право России» Учебник для вузов, 2000

URL: <http://www.bibliotekar.ru/administrativnoe-pravo-3/91.htm>

¹¹⁹⁷Баранов В.М. Правовые формы поощрения в развитом социалистическом обществе: сущность, назначение, эффективность. Саратов, 1975. С. 4.

¹¹⁹⁸Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978, С. 56

— форме связи с благом — на предоставляющие дополнительные блага (награждение ценным подарком, медалями и орденами) и освобождающие от обременения (досрочное снятие ранее наложенного дисциплинарного взыскания);

— по содержанию — на финансово-экономические (выдача денежной премии), моральные (объявление благодарности) и организационные (присвоение в органах внутренних дел специального звания на одну ступень выше предусмотренного по занимаемой штатной должности);

— иерархии — на общедоделальные, региональные, локальные;

— уровню — на высшие (государственные награды) и обычные (занесение в Книгу Почета, на Доску Почета);

— по связи с конкретной профессиональной деятельностью — на профессиональные (присвоение почетного звания "Заслуженный юрист Российской Федерации", "Заслуженный деятель науки Российской Федерации") и общесоциальные (вручение золотой или серебряной медали за отличную учебу в средней школе) и т. п.

Применительно к праву поощрения представляет собой блага материального или морального характера, преимущества правового содержания, закрепленные в нормах конституционного, административного, трудового и других отраслей права.

Отмечая важное государственное значение функционального воздействия поощрения на формирование правопослушной деятельности человека, еще на рубеже 50-х годов А.К. Стальгевич отмечал, что "поощрения обращены к огромным массам трудящихся, ... служат важным стимулом поднятия инициативы, творческих способностей, самоотверженного подъема дисциплины, более быстрого и лучшего осуществления задач, поставленных государством"¹¹⁹⁹.

Воздействие поощрения представляет собой реализацию всех его свойств, а не только юридических. Поэтому его функции не могут быть сведены к сугубо юридическим направлениям его воздействия на общественные отношения. Проблему функций поощрительных норм наиболее обстоятельно рассматривал В.М. Баранов, выделив две функции правовой нормы: государственной ориентации и государственной оценки.

Употребление термина "поощрение" в сфере уголовно-правового регулирования, считалось недопустимым в течение длительного периода. Его применение традиционно связывалось с "нормальным" поведением граждан, но никак не с преступным. Между тем в специальной литературе последнего времени понятие "поощрение" все чаще встречается при рассмотрении проблемы уголовной ответственности, при анализе посткриминального поведения и его правовых последствий, при характеристике отдельных институтов уголовного права. Поощрительные нормы в УК РФ¹²⁰⁰ содержатся, к примеру, в ч. 1 и 5 ст. 79 УК РФ «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания»; ч.1 ст.80 УК РФ «Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания»; ч.1 ст.75 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием».

В административном праве нормы поощрения содержатся, например в ст. 4.2 КоАП РФ¹²⁰¹ «Обстоятельства, смягчающие административную ответственность», согласно статье установлено, что обстоятельствами, смягчающим административную ответственность, признаются: раскаяние лица, совершившего административное правонарушение; предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения, добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда; совершение административного правонарушения в состоянии сильного душевного волнения (аффекта) либо при стечении тяжелых личных или семейных обстоятельств.

Поощрение в трудовом праве имеет более широкий формат применения. Под поощрением за успехи в работе понимается публичное признание заслуг работника. Согласно ст. 191 ТК РФ «Поощрения за труд» «работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые

¹¹⁹⁹Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений. Советское государство и право, 1951, № 3. Юридическая библиотека.

URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=543>

¹²⁰⁰"Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // СЗ РФ – 1996 - N 25 - ст. 2954.

¹²⁰¹"Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.08.2017) // СЗ РФ – 2002 - N 1 (ч. 1) - ст. 1.

обязанности (объявляет благодарность, выдает премию, награждает ценным подарком, почетной грамотой, представляет к званию лучшего по профессии)». Иные 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. В соответствии со ст. 89 Конституции РФ¹²⁰² правом награждать государственными наградами Российской Федерации и присваивать почетные звания наделяется Президент РФ. В соответствии с Положением о государственных наградах Российской Федерации, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 7 сентября 2010 г. N 1099¹²⁰³, государственные награды РФ являются высшей формой поощрения граждан за выдающиеся заслуги в экономике, науке, культуре, воспитании, просвещении, охране здоровья, жизни и прав граждан, благотворительной деятельности и иные заслуги перед государством и народом.

В основе применения поощрения лежит заслуга, выступающая приемом формирования субъективных прав и юридических обязанностей участников поощрительного правоотношения. Их взаимосвязь прослеживается при анализе действующих норм законодательства: в акте, где закрепляется поощрение, содержится словосочетание «За особые заслуги», «За безупречную службу» и т.д.

Но современная юридическая наука не содержит точного определения той самой категории заслуги. Несмотря на частое употребление данного понятия в тексте и наименовании юридических актов: учреждение ордена «За заслуги перед отечеством», «За военные заслуги» и др. за правопреминителем оставлено право, что конкретно приравнять к «особо выдающимся заслугам», «исключительным заслугам». Это, в свою очередь, может привести к недооценки или переоценке достижений и повлиять на эффективность поощрения в целом. А. Шопенгауэр писал: "Ордена есть векселя на общественное мнение: ценность их основывается на кредите векселедателя. А между тем они даже помимо тех сумм, которые они сберегают государству как субститут денежных наград, представляют вполне целесообразное учреждение, предполагая, что раздача их сопровождается мудростью и справедливостью... Человек этот не ровня вам, за ним есть заслуги! Но от несправедливой, без меры и разбора, раздачи ордена утрачивают эту ценность. Поэтому при раздаче их правительство должно быть так же осторожно, как купец при подписании векселя. Всякий орден должен быть за заслуги - это само собой разумеется"¹²⁰⁴.

Вопрос о заслуге является актуальным во всех правовых сферах применения поощрительных методов и рассматривался в работах П.А. Сорокина, В.А. Кудрявцева, А.В. Малько и других авторов. При характеристике заслуги В.М. Баранов понимает ее как два основных юридически значимых варианта поведения: это добросовестное и точное выполнение субъектами возложенных на них юридических и общественных обязанностей и совершение участниками общественных отношений предусмотренных правовой нормой таких полезных для социалистического государства деяний, которые превосходят обычные требования»¹²⁰⁵.

В. Н. Кудрявцев отмечал, что «заслуга отражает не только внешнее, объективное действие, но и внутреннее субъективное отношение к порученному делу, характеризующее позитивные цели и мотивы поведения субъекта»¹²⁰⁶. Добровольный отказ от права на поощрение, отсутствие заслуги прекращает обязанность другой стороны. По мнению Г. В. Мальцева, подобное положение означает

¹²⁰²"Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СЗ РФ – 2014 - N 31, ст. 4398.

¹²⁰³Указ Президента РФ от 07.09.2010 N 1099 (ред. от 20.06.2017) "О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации" (вместе с "Положением о государственных наградах Российской Федерации", "Статутами орденов Российской Федерации, положениями о знаках отличия Российской Федерации, медалях Российской Федерации, почетных званиях Российской Федерации, описаниями названных государственных наград Российской Федерации и нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации")// СЗ РФ – 2010 - N 37 - ст. 4643.

¹²⁰⁴Шопенгауэр А. Афоризмы и максимы. Л., 1990. С. 62.

¹²⁰⁵Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Изд-во Саратовского ун-та, 1978, С. 148

¹²⁰⁶Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 238.

временное или окончательное прекращение взаимодействия, его полную или частичную несостоятельность, сбой в саморегуляции¹²⁰⁷.

Как и в любых правоотношениях, в поощрительных правоотношениях имеется субъект и объект. Объектом поощрительного правоотношения могут быть материальные и нематериальные блага, в их числе предоставление определенного права либо освобождение от исполнения обязанностей, т. е. ценности, которые удовлетворяют интересы субъекта. Специфика юридической связи участников поощрительного правоотношения в том, что лицо, совершившее одобряемое действие, не наделено правом требовать той или иной меры поощрения. У него есть лишь законный интерес, отражающий факт совершения полезных действий или заслуга, а реализация зависит от усмотрения конкретного органа. Связь законного интереса с желаемым благом – более отдаленная и менее гарантированная, поскольку законный интерес – это лишь правовая возможность общего характера. Так же как и в любых правовых отношениях при их наступлении образуются права и обязанности. Например, издание приказа о поощрении». В данном случае у поощрителя, есть обязанность поощрить, а у поощряемого – право требования реализации поощрительного акта. Но и здесь обязанности поощрителя могут существенно различаться – в зависимости от формы поощрения. Так, при объявлении благодарности достаточно довести приказ до сведения поощряемого, при награждении почетной грамотой необходимо ее вручить поощряемому, при награждении ценным подарком необходимо приобрести его и вручить. Издание акта компетентного органа об условно-досрочном освобождении либо замене неотбытой части наказания более мягкой обуславливают возникновение связи «обязанность – право». У поощряемого возникает право требования реализации поощрительного акта, у государственного поощрителя – обязанность поощрить.

Важно отметить, что процедура применения поощрения органами или должностными лицами, уполномоченных решать вопрос о поощрении, может иметь и обратную силу - отмену актов о применении поощрения. Основанием для отмены поощрительного акта является выявление недостоверности сведений о достижении поощряемого или совершение поощряемым субъектом негативного, общественно вредного деяния, например, лишение лиц, удостоенных почетных званий, учрежденных на предприятиях, за совершение ряда дисциплинарных проступков. Но отказ поощряемого субъекта принять поощрение, на законодательном уровне не закреплен, не предусматривает процедуру отмены поощрительного акта, тем самым обязывая субъект согласиться и принять персонифицированное поощрение.

Вопрос, касающийся основания поощрения, в юридической науке является спорным. В нормах права не устанавливается мера труда, конкретная форма заслуги, при достижении которой работник должен быть поощрен, а отражаются общие идеи, принципы, регламентация моральных стимулов и обязанность поощрителя поощрять отличившихся работников. Отмечались и определенные недостатки в сфере поощрительной политики, в частности, отсутствие гласности поощрения, незаслуженные награждения отдельных работников наградами и др. Награждение производилось практически за занятие определенной должности и стаж работы, а результаты труда как основание награждения не учитывались.

В заключении отметим, что происходящие социально-экономические изменения в современной жизни общества не могут не оказывать влияния на эффективность тех или иных поощрений. Свое внешнее выражение объективные закономерности общественного развития получают в потребностях и интересах, а они, как известно, подвержены изменениям. Создаваемая в процессе правотворчества поощрительная норма, должна наиболее оптимально сочетать в себе назревшие потребности и интересы не только государства и общества, но и личности, т.к. всегда имеет четко персонифицированный характер и недоучет чьих - либо интересов или их полное игнорирование, безусловно, приведет к снижению эффективности правового предписания. В связи с этим следует систематически выявлять те нормы поощрения, которые не в полной мере отвечают изменившимся условиям, отменять устаревшие, вносить изменения и издавать новые правовые поощрения, которые способны достичь цели, поставленной перед данной разновидностью правовых средств.

¹²⁰⁷ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 373.

Сущностное понимание права на частную собственность

Чистова Анастасия Владимировна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Шавин В.А.)

Актуальность статьи обусловлена проблемной ситуацией, которую можно определить, как противоречие между, с одной стороны, общественной и научной значимости изучения феномена частной собственности в современном обществе, учитывая риски его дестабилизации вследствие стремительной приватизации, а с другой стороны, дефицитом знания о природе и особенностях социального признания частной собственности.

Частная собственность всегда была предметом углубленных социально-философских толкований. Теоретики обращали внимание на следующие аспекты этого процесса, так Алвин Уорд Гоулднер исследовал богатства и капиталистические системы, Пьер Бурдьё интересовался разными формами капитала, Иммануил Валлерстайн исследовал капиталистические мировые системы и ренты, предметом исследования Юрген Габермаса был “поздний капитализм”, а Ульрих Бека транснациональный капитал.

Следовательно, задачей данной статьи является исследовать в теории феномен частной собственности и его особенности в России. Общеизвестно, что главным признаком собственности является не конкретный ее объект, а отношения между людьми по поводу использования этого объекта и результатов использования. Собственность, или отношения собственности – очень многогранная и сложная категория, изучением которой на протяжении многих лет занимается экономическая, юридическая, философская, историческая и другие науки ^[1208]

По мере исторического развития общественного производства менялось содержание частной собственности, которая зародилась на поздних стадиях первобытнообщинного строя, где господствовала общинная собственность. Появление частной собственности стало одной из основных причин его превращения в рабовладельческий. Частная собственность в сфере общественного производства появилась как отношения собственности между людьми, основанные на абсолютном, защищенном законом праве отдельного человека на владение, пользование и распоряжение средствами производства и результатами их использования. Существовала она в виде единоличной частной трудовой, не эксплуататорской собственности, основанной на труде собственника или владельца и членов его семьи, а также единоличной частной эксплуататорской собственности, основанной на использовании чужого труда.

При рабовладельческом строе рабовладельцу принадлежали не только средства производства и результаты их использования, а и рабы. Поэтому для частной рабовладельческой собственности был характерен высочайший уровень эксплуатации. Феодал уже имел ограниченные права на крепостного работника. При капитализме же наемный работник является свободным. На частной трудовой, не эксплуататорской собственности производили экономические блага для личного потребления и обмена крестьяне, ремесленники, скульпторы и прочее. В более крупных хозяйствах, которые функционировали на основе частной эксплуататорской собственности, существовало отчуждение труда от средств производства и его результатов, пропорциональное уровню эксплуатации чужого труда ^[2].

Хозяйства, основанные на частной эксплуататорской собственности, особенно при капитализме, обеспечивали их владельцам большие прибыли, в том числе и за счет развития кооперации и общественного разделения труда, большой продолжительности рабочего дня. Они быстрее совершенствовали свои средства производства, технологии, методы управления производством, повышали производительность труда и развивались. Но при этом существовал огромный разрыв в доходах владельцев предприятий и их работников, не было элементарной социальной защищенности работников. Необходимо учитывать, что развитие форм частной собственности способствовало ускорению изменения экономических систем.

¹²⁰⁸ Пономарев С.С. Защита прав собственности и иных вещных прав // Аллея науки. 2017. Т. 1. № 10. С. 626-629.

Рассмотрим истоки формирования частной собственности в России. Так выход России из состава Советского Союза актуализировал либеральные установки. Освобождение из-под тоталитарного диктата естественным образом вывело отечественное духовное пространство в универсум либеральных ценностей, актуализировав уверенность многих личностей и общественности в необходимости ориентации на материальный вектор развития ^[1209].

Казалось, если получение Россией государственной независимости уже стало свершившимся историческим фактом, следует обратиться к созданию материального благополучия, что в советские годы задвигалось на второй план, что, в свою очередь, будет способствовать решению вопросов национального строительства. Следует обрисовать в общих концептуальных чертах либеральный подход чтобы выяснить его особенности в России.

Классический либерализм иначе называют экономичным, ведь он впервые в истории человечества вывел право собственности на первостепенный уровень человеческих ценностей и обозначил прямую связь между материальным благополучием и прогрессивным развитием общества. Лозунгом экономического либерализма являются индивидуальные права, собственность и свобода контракта. Свободное частное предприятие является идеалом этой формы либерализма, ведь именно в развитии свободного предпринимательства идеологи либерализма видели необходимую предпосылку реализации прав человека.

Право собственности еще от эпохи Возрождения стало считаться важнейшей характеристикой нормальной человеческой жизни. Вспомним “Государем” Никколо Маккиавелли, где, в частности, говорится о том, что человек скорее простит смерть родного отца, чем потерю собственности. Важнейшим запретом для руководителя флорентийский мыслитель считает вмешательство в сферу собственности своих подчиненных. Нечего и напоминать, что Николо Макиавелли не колеблется в советах кормчему жертвовать собственным словом и достоинством, когда речь идет об интересах государства.

Итак, согласно теории большого имморалиста, нельзя нарушать слово, нельзя обманывать и обманывать ближних и даже губить собственную душу, но вмешиваться в сферу собственности, подчиненных является недопустимым. И не потому, что это является непорядочным (для Макиавелли не существует святости добродетели и моральных императивов в принятом общем значении), а потому, что это может привести к государственной катастрофе. Устойчивое развитие государства возможно только при условии соблюдения священного права собственности.

В правовой теории святость права собственности изображается в принцип невмешательства государства в экономику (“laissez-faire”), означающего отмену государственных субсидий и юридических барьеров для торговли. После многовекового контроля над экономической сферой со стороны государства раннесовременная мысль начинает доказывать необходимость отмены государственного регулирования рынка вообще. Теоретики видели перед глазами опыт, скажем, английского противостояния между королевской властью и “рынком” в первой половине XVII в., когда королевская политика монополий привела к жесточайшему экономическому кризису.

Они также учитывали французский опыт XVIII ст., когда неспособность короля дать свободу рыночным отношениям, привела не только к экономическому кризису, но и к голоду, что для этой эпохи уже было анахронизмом и общественным ужасом.

Вспомним апологию английского политического строя в произведениях Вольтера, которой доказывает, что английская политическая свобода становится основой для экономического расцвета - следовательно со времен эпохи Просвещения в западной мысли существует четкая связь между политической свободой, защитой права собственности, экономическим благополучием и движением на пути прогресса.

Как раз-таки примеры позволили теоретикам либерализма выдвинуть утверждение о том, что рынок вроде природных систем имеет способность к самоорганизации. Поэтому государству нужно просто не мешать развиваться рыночные самодостаточно не мешать, чтобы достичь общественного блага и справедливости. Конечно, либеральная теория не является монолитной. Определенные теоретики готовы были допустить государственный контроль над монополиями. Другие, наоборот,

¹²⁰⁹ Сатлыкова К.А., Ларинбаева И.И. Философско-правовые учения о праве собственности // В сборнике: Права и свободы человека и гражданина в истории России. Материалы Всероссийской научно-практической конференции: в 2-х частях. 2017. С. 139-148.

считали, что именно деятельность государства приводит к созданию монополий, что вредит обществу в целом.

Либерализм строится на уверенности в наивысшей ценности свободы индивида. Поэтому рыночная стоимость товаров и услуг должна определяться свободным выбором индивидуумов, то есть рыночными силами. Некоторые идеологи либерализма утверждали даже, что рыночные силы должны проникнуть в области, в которых государство традиционно сохраняло свою монополию, например, в сферу безопасности или судопроизводства. В наше время такая позиция сохраняется в так называемом либертарианстве ^[1210]

В послевоенные времена либерализм переживает свое второе рождение, что привело к появлению так называемого социал-либерализма, который утверждает, что лучшей защитой от тоталитаризма является экономически благополучное и образованное население, обладающее широкими гражданскими правами. Представители этого течения, такие как Джон Кеннет Гэлбрейт, Джон Роулзи Ральф Дарендорф, полагали, что для роста уровня личных свобод необходимо обучать их просвещенному пользованию ими, а путь к самореализации лежит через освоение новых технологий.

В послевоенные годы значительная часть теоретических разработок в области либерализма была посвящена вопросам изучения общественного выбора и рыночных механизмов для достижения “либерального общества”.

Одно из главных мест в этой дискуссии занимает теорема Эрроу. Теорема Эрроу (парадокс Эрроу) была сформулирована в 1951 году американским экономистом Кеннетом Эрроу. В ней отстаивается невозможности “коллективного выбора”: не существует такой процедуры упорядочения общественных предпочтений, которая определена для любой комбинации предпочтений, не зависит от индивидуальных предпочтений по посторонним вопросам, свободная от навязывания одним человеком своего выбора всей общины и удовлетворяет принципу Парето (то есть, то, что оптимально для каждого индивида, должно быть и наиболее желательным для всего общества).

Следствием разворачивания этой теоремы является либеральный парадокс, согласно которому невозможно разработать универсальную и справедливую демократическую процедуру, которая была бы совместима с неограниченной свободой личного выбора. Такой вывод означает, что в чистом виде ни рыночная экономика, ни экономика благосостояния не являются достаточными для достижения оптимального общества. Тем более что совсем не ясно, что именно отражается термином “оптимальное общество”, а все попытки такое общество построить кончались поражением или катастрофой (СССР, Третий рейх).

Другим измерением этого парадокса является вопрос приоритетности точного прохождения процедур или равенства в правах для всех участников. Понятие собственности, как уже было сказано, является главным понятием теории либерализма. При этом либерализм, опираясь на неотъемлемое право собственности, не пропагандирует анархии в имущественных отношениях. Это не отказ от любого сознательного планирования. Это отрицание права государства вмешиваться в отношения собственности, что наиболее актуализируют понятие защиты прав собственности.

В истории XX века был ряд ярких примеров того, когда отказ от принципа неприкосновенности частной собственности и замена свободной конкуренции государственным регулированием во имя социальной защищенности и стабильности приводили к значительным ограничениям личной свободы граждан (сталинский СССР, маоистский Китай, Куба, и другие страны “победившего социализма”). Потеряв право частной собственности, граждане очень быстро теряли и другие важные права: право свободного выбора места жительства (прописка), места работы (колхозы) и были вынуждены работать за назначенную государством (как правило, невысокую) зарплату. Это сопровождалось появлением репрессивных органов правопорядка (НКВД, министерство государственной безопасности ГДР и др). Значительная доля населения была принуждена к бесплатному труду в условиях заключения.

Острое понимание невозможности продолжать свое существование в условиях социализма, разочарование в обществе, построенном на принципиальном отсутствии частной собственности неизбежно подталкивало общество к ориентации на либеральные ценности, к апологии частной

¹²¹⁰ Алибалаев А.К. Общие положения о праве собственности // Научные исследования. 2017. Т. 2. № 6 (17). С. 50-52.

собственности, которая якобы может решить и проблемы государственного и национального строительства^[1211]

Из вышесказанного следует вывод, что право частной собственности в правовой теории, является присущим правовой теории с момента осознания необходимости описания и осмысления собственно политического пути.

Правовые идеи включают убежденность в священном праве собственности, строя всю систему социальных прав человека именно на неприкосновенности собственности и свободы конкуренции.

Да, материальный фактор системы социальных приоритетов в России соответствует тенденции выхода из социалистического идейно-бытийного пространства, создает предпосылки для утверждения идеи прав и свобод человека, без которых невозможно построение нормального современного общества. Однако, необходимо отметить, чрезмерное увлечение материальными приоритетами подводит представление о сущности человеческого существования и, собственно, усиливает процессы энтропии в обществе^[1212]

Право собственности представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю - собственнику, и только ему, определять содержание и направления использования, принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное «хозяйственное господство». В п. 1 ст. 209 ГК РФ [1] правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для гражданского права России «триады» правомочий: владения, пользования и распоряжения, охватывающих в своей совокупности все возможности собственника. Хотя А.В. Венедиктов, исследуя вопрос об определении права собственности, приходит к другому выводу. Он определяет право собственности право «как право индивида или коллектива использовать средства и продукты производства своей властью и в своем интересе на основе существующей в данном обществе системы классовых отношений и в соответствии с нею», мы будем придерживаться традиционного для российского права определения права собственности.

Под правомочием владения понимается основанная на законе (юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т.п.).

Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо, по общему правилу, можно пользоваться имуществом, только фактически владея им.

Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т.д.).

У собственника одновременно концентрируются все три названные правомочия. Но порознь, а иногда и все вместе, они могут принадлежать не собственнику, а иному законному (титульному), т.е. опирающемуся на определенное юридическое основание (титул) владельцу имущества, например, арендатору. Последний не только владеет и пользуется имуществом собственника-арендодателя по договору с ним, но и вправе с его согласия сдать имущество в поднаем (субаренду) другому лицу, внести в имущество улучшения, следовательно, в известных рамках распорядиться им. Итак, сама по себе «триада» правомочий еще недостаточна для характеристики прав собственника.

Правомочия собственника устраняют, исключают всех других лиц от какого-либо воздействия на принадлежащее ему имущество, если на, то нет его воли. В отличие от этого, правомочия иного законного владельца не только не исключают прав на то же имущество самого собственника, но и возникают обычно по воле последнего и в предусмотренных им пределах.

¹²¹¹ Бредихин Г.П. О соотношении понятий собственность и владение в гражданском праве // В сборнике: Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина Сборник научных статей и тезисов по материалам Международной научно-практической конференции. 2017. С. 88-93

¹²¹² Еловенко Д.А. Институт собственности в гражданском праве // В сборнике: Актуальные вопросы права, экономики и управления сборник статей VIII Международной научно-практической конференции: в 3 частях. 2017. С. 46-48.

Более того, характеристика правомочий собственника как «триады» возможностей свойственна лишь российскому национальному правопорядку. В зарубежном законодательстве имеются иные характеристики этого права. Так, согласно параграфу 903 Германского гражданского уложения, собственник распоряжается вещью по своему усмотрению; в соответствии со ст. 544 Французского гражданского кодекса собственник пользуется и распоряжается вещами наиболее абсолютным образом; в англо-американском праве, не знаящем в силу своего прецедентного характера легального (законодательного) определения права собственности, его исследователи насчитывают от 10 до 12 различных правомочий собственника, причем способных в разных сочетаниях одновременно находиться у различных лиц, и т.д. Дело, таким образом, заключается не в количестве и не в названии правомочий, а в той мере реальной юридической власти, которая предоставляется и гарантируется собственнику действующим правопорядком.

С этой точки зрения главное, что характеризует правомочия собственника в российском гражданском праве - это возможность осуществлять их по своему усмотрению, а именно - самому решать, что делать с принадлежащим имуществом, руководствуясь исключительно собственными интересами.

Проблема имущественного страхования: неправомерные действия страхователя в практике автострахования

Чистяков Александр Владимирович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Кондратьева Е.М.)

В настоящее время страхование является одной из наиболее динамично развивающихся сфер бизнеса в Российской Федерации, в которой наряду с частными корпорациями участвуют и государственные органы, активно внедряются различные формы обязательного страхования. В России сформировался устойчивый рынок страховых услуг, в то же время не лишенный недостатков.

Масштабы страховой отрасли в России позволяют оценить следующие статистические сведения из средств массовой информации.

По данным Российского союза автостраховщиков за 2016 год страховщики ОСАГО собрали 235,6 млрд. рублей, выплаты увеличились на 36 % и составили 165,9 % млрд. рублей¹²¹³. При этом доля выплат страховых компаний, произведенных по решению суда за I квартал 2016 года, составила 11 % от суммы всех выплат по видам страхования, или 12,6 млрд. рублей: по ОСАГО их доля составляет 25 % (8,7 млрд. рублей), КАСКО – 9 % (2,3 млрд. рублей), по остальным видам выплат 3,1 %.¹²¹⁴

Большую часть судебных споров в сфере страхования составляют дела по искам потерпевших в дорожно-транспортных происшествиях к страховщикам о взыскании страховых и сопутствующих выплат.

Очевидно, что исполнение заключенных договоров страхования связано с огромным количеством злоупотреблений как со стороны страховщиков, так и со стороны страхователей. Развитие рынка страховых услуг подтолкнуло формирование мошеннических схем завладения денежными средствами страховых компаний и фондов.

Такая ситуация складывается не только в Российской Федерации. Так, Австралия оценивает объем страхового мошенничества в 10-15 % от всех заявлений об убытках, Южная Африка в 15 %, а Шведская ассоциация страховщиков – в 5-10 %. По информации авторитетного агентства Chartis, опубликованной в конце 2012 года, убытки страховых компаний только в части страхования имущества составляют 8 млрд. евро в Европейском союзе и около 30 млрд. долларов в США.¹²¹⁵

В связи с приведенными данными исследования в области правового регулирования страхования, мер защиты от злоупотреблений и мошенничества в страховании и обеспечения добросовестного поведения сторон страховых обязательств имеют огромную актуальность. Научными исследованиями в области страхования и страхового права занимались Ю.Б. Фогельсон, О.А. Анохина, узкой проблематикой мошеннических действий в сфере страхования также занимался Ларичев В.Д. Тематика неправомерных действий в сфере страхования исследована в отечественной юридической науке, однако, указанные вопросы обширны, а изменяющееся законодательство и судебная практика определяют новые сферы для исследования.

В литературе расширительно понимается «страховое мошенничество», в него включаются не только деяния, содержащие признаки преступлений, но и иные противоправные действия в сфере страхования. Представляется, что это связано с сложностью разграничения гражданско-правовых нарушений и преступлений в этой сфере.

В страховании сложно различить собственно мошенничества и неправомерные требования о выплатах в понимании гражданского законодательства¹²¹⁶.

¹²¹³ Материалы интернет-ресурса www.asn-news.ru «Агентство страховых новостей»

¹²¹⁴ А. Гордеев «За страховкой в суд» Ведомости 13.06.2016 электронный ресурс www.vedomosti.ru.

¹²¹⁵ Н. Филипенкова «Полис, который лопнул» Российская газета 26.03.2013 электронный ресурс www.rg.ru

¹²¹⁶ О.А. Анохина «Мошенничество в имущественном страховании» Вестник Ставропольского государственного университета № 75 стр. 167.

В настоящее время особое значение приобрели неправомерные действия страхователей – клиентов страховых компаний, которые предпринимают активные попытки придать законный вид своим противоправным (в ряде случаев заведомо преступным) действиям путем обращения в суды с исками к страховым компаниям и получения судебных решений о взыскании страхового возмещения.

Среди типичных мошеннических действий страхователей при имущественном страховании следует выделить: объявление страховой суммы выше действительной стоимости объекта страхования; многократное одновременное страхование объекта страхования сразу в нескольких страховых компаниях; несообщение всех обстоятельств, имеющих значение для определения страхового риска; предъявление завышенных требований о возмещении ущерба, фальсификация факта наступления страхового события.¹²¹⁷

Продемонстрировать некоторые из вариантов неправомерных действий страхователей можно на следующих примерах судебной практики.

Так, действующая редакция Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 25.04.2002 № 40-ФЗ (ОСАГО) определяет, что потерпевший предъявляет требование о возмещении вреда, причиненного его имуществу, страховщику, который застраховал гражданскую ответственность потерпевшего, он же осуществляет возмещение вреда. Возможность обращения в страховую компанию виновника предусмотрена только при наличии вреда, причиненного жизни или здоровью, который возник после предъявления требования о прямом возмещении убытков и о котором потерпевший не знал на момент предъявления требования.

До 2014 года редакцией указанного закона автовладельцу, пострадавшему от дорожно-транспортного происшествия, не запрещалось обратиться за получением страхового возмещения в страховую компанию лица, причинившего вред, в связи с этим возникали правовые неопределенности. Одновременно с получением возмещения по ОСАГО пострадавший автовладелец на основании норм гражданского законодательства о добровольном имущественном страховании при наличии соответствующего договора (КАСКО) мог обратиться в страховую компанию, с которой у него заключен указанный договор. Такие действия страхователя могли быть квалифицированы как его правомерное стремление в полном объеме возместить причиненный вред в соответствии с требованиями ст. 1064 ГК РФ, а также вполне могли являться скрытым мошенничеством в сфере страхования.

Так, мировым судьей судебного участка № 153 района Хорошево-Мневники города Москвы рассмотрено гражданское дело по иску ОСАО «РЕСО-Гарантия» о взыскании с В. неосновательного обогащения.

После повреждения принадлежащего В. автомобиля в дорожно-транспортном происшествии, который был застрахован по договору добровольного страхования транспортных средств (КАСКО), страховая компания произвела выплату страхового возмещения страхователю В. в размере 9 085,71 рублей. При этом автовладелец одновременно получил возмещение в рамках договора ОСАГО в размере 4 650 рублей в страховой компании виновника дорожно-транспортного происшествия, что явилось препятствием для возмещения ОСАО «РЕСО-Гарантия» ущерба в порядке суброгации.

Суд пришел к выводу о том, что ответчик В. воспользовался как предоставленным ему правом на получение страхового возмещения по договору добровольного страхования, так и не принадлежащим ему правом на возмещение ущерба в порядке суброгации, которое перешло к ОСАО «РЕСО-Гарантия», поэтому неосновательно обогатился. Иск страховой компании был удовлетворен.¹²¹⁸

В тоже время, Орджоникидзевский районный суд г. Екатеринбурга, рассмотрев в открытом судебном заседании аналогичное гражданское дело о взыскании суммы неосновательного обогащения, в решении по делу высказал иную позицию.

¹²¹⁷ О.А. Анохина «Мошенничество в имущественном страховании» Вестник Ставропольского государственного университета № 75 стр. 167.

¹²¹⁸ Гражданское дело 2-122/2015 Тексты судебных актов. Сайт судебного участка № 153 района Хорошево-Мневники г. Москвы www.mos-sud.ru/ms/153/

Гражданин Л. обратился с заявлениями о наступлении страхового случая одновременно по договору добровольного автострахования (КАСКО) в ООО «КРК-страхование» и по ОСАГО в ООО «СК «Северная казна». Обе страховые компании дорожно-транспортное происшествие признали страховым случаем и выплатили суммы страхового возмещения, которые автовладельцем полностью потрачены на восстановительный ремонт автомобиля.

Суд посчитал, что возникшие между истцом ООО «СК «Северная казна» и ответчиком правоотношения не являются неосновательным обогащением, поскольку получение двух страховых выплат различных по своей правовой природе не противоречит закону. В каждом из указанных случаев объекты страхования и основания выплат были различными, поэтому факт двойной выплаты страхового возмещения суд не усмотрел, полагая, что суммы страхового возмещения, выплаченные каждым из страховщиков по соответствующему договору страхования, являются самостоятельными и не зависящими друг от друга.¹²¹⁹

Ярким примером противоправных требований о страховых выплатах является гражданское дело, рассмотренное Дзержинским городским судом Нижегородской области по иску В. об исполнении обязательств по договору добровольного страхования к страховой компании «ЭРГО» и взыскании невыплаченного страхового возмещения за поврежденный автомобиль в размере 782 546 рублей, компенсации морального вреда, штрафа и иных понесенных убытков.

В ходе рассмотрения гражданского дела по ходатайству представителя страховой компании проведена трассологическая экспертиза, по результатам которой эксперты пришли к выводу, что комплекс повреждений автомобиля истца, с технической точки зрения, не соответствует заявленным обстоятельствам дорожно-транспортного происшествия, поэтому судом в удовлетворении иска было отказано.¹²²⁰

Кроме того, следует привести пример преступления, совершенного страхователем.

Центральным районным судом г. Барнаула рассмотрено уголовное дело по обвинению Е. и Ш. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 159.5 УК РФ. Е. совершил дорожно-транспортное происшествие на принадлежащем ему автомобиле, а затем, с целью хищения страховых выплат путем обмана, договорился с Ш., который не имел отношения к произошедшему, инсценировать обстоятельства дорожно-транспортного происшествия. Они указали заведомо ложные сведения о дорожно-транспортном происшествии в отделе ГИБДД, а Е. обратился в страховую компанию для получения страхового возмещения. Представителями страховщика был выявлен факт мошенничества и страховая выплата не была произведена, в случае же доведения указанными лицами своего преступного умысла до конца страховой компании был бы причинен материальный ущерб на сумму 370077 рублей. Е. и Ш. осуждены к исправительным работам.¹²²¹

Квалификация как преступления мошеннических действий при явной грубой инсценировке страховщиками дорожно-транспортных происшествий или как основания к отказу от взыскания со страховщика страхового возмещения при несоответствии повреждений автомобиля заявленным обстоятельствам дорожно-транспортного происшествия, на первый взгляд, кажутся очевидными и не представляющими сложности. Однако, в судебной и следственной практике зачастую выявить недобросовестные действия страховщиков не представляется возможным в силу истечения достаточного периода времени с момента страхового случая (или преступления в сфере страхования), противодействия страховщика, к примеру, не предоставления им страховой компании автомобиля для осмотра). При этом срок исковой давности позволяет недобросовестным страхователям обратиться в суд за возмещением «убытков» после утраты следов неправомерных действий.

Государство принимает меры, как мы видим, для решения возникающих проблем в данной сфере, в том числе путем внесения изменений в законодательство, однако, ограничения или запреты

¹²¹⁹ Решение по гражданскому делу № 2-790 /2012 от 21.02.2012 Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбург Свердловской области www.ordzhonikidzevsky.svd.sudrf.ru/

¹²²⁰ Решение по гражданскому делу № 2-950/2017 Дзержинского городского суда Нижегородской области www.dzerginsky.nnov.sudrf.ru

¹²²¹ Приговор по уголовному делу № 1-254/2017 Центрального районного суда г. Барнаула от 15.07.2017. www.centralny.alt.sudrf.ru

реализации прав сторон договора страхования не являются достаточными средствами. Наиболее эффективными могли бы стать меры, направленные на придание «очевидности» (прозрачности) большей части дорожно-транспортных происшествий, в том числе более широкое использование возможностей комплексов видеофиксации на дорогах и системы ЭРА-ГЛОНАС, которая в режиме реального времени предупреждает о случившемся дорожно-транспортном происшествии, активная работа частных аварийных комиссаров и аналогичных специалистов по иным видам имущественного страхования, короткий срок прибытия их к месту страхового случая и слаженное взаимодействие с сотрудниками дорожно-патрульной службы и правоохранительных органов, в том числе обмен имеющейся информацией о происшествиях на сети автомобильных дорог.

Условия и основания ответственности органов управления юридического лица за убытки, причиненные обществу

Чурбанова Мария Юрьевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

С развитием рыночных отношений, увеличения количества корпораций различных видов и форм институт гражданско-правовой ответственности членов органов управления хозяйственных обществ в Российской Федерации стал применяться более активно. Судебная практика последних лет характеризуется значительным количеством исков хозяйственных обществ или его участников (акционеров) к лицам, входящим в состав органов управления, с требованием о взыскании убытков.

Целью статьи являются изучение существующих проблем в регулировании условий и основания привлечения членов органов управления к ответственности, исследование правоприменительной практики.

В статье исследуется и анализируется условия привлечения к ответственности, установленные федеральными законами, Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 62), Кодексом корпоративного поведения и Кодексом корпоративного управления.

Вопрос о соотношении понятия «основание гражданско-правовой ответственности» и «условия привлечения к гражданско-правовой ответственности» имеет первоочередное значение для рассмотрения ответственности членов органов управления корпораций.

В доктрине и судебной практике встречается два подхода к обозначенному тезису:

1) Основанием гражданско-правовой ответственности является состав правонарушения, состоящий из четырех элементов: противоправность поведения лица, наличие убытков, причинно-следственная связь между противоправным поведением и убытками, вина.

В юридической литературе долгое время доминирующей точкой зрения являлось признание состава гражданско-правового правонарушения основанием гражданско-правовой ответственности. Такую позицию поддерживает, в частности, теоретик гражданского права А.В. Габов¹²²².

В судебной практике Конституционного Суда Российской Федерации и арбитражных судов также повсеместно встречается следующая формулировка: «наличие состава правонарушения является необходимым основанием для всех видов юридической ответственности»¹²²³. Только в случае существования всей совокупности элементов состава правонарушения возможно привлечь члена органа юридического лица к гражданско-правовой ответственности.

Другой точки зрения придерживается Е.А. Суханов, который отмечает, что единственным основанием гражданско-правовой ответственности является совершение правонарушения и иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором. При наступлении одного из названных оснований ответственность не всегда подлежит применению к конкретному лицу. Для этого необходимо установить наличие определенных условий, являющихся общими, типичными для гражданских правонарушений: противоправный характер поведения лица, наличие у потерпевшего лица вреда или убытков, причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими последствиями, вина правонарушителя¹²²⁴.

Похожей точки зрения придерживаются М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, которые полагают, что единственным основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав, применительно же к отдельным видам нарушения

¹²²² Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 36 - 79.

¹²²³ См., например, Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2014 № 06АП-1390/2014 по делу № А04-6658/2013; Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2012 № 12-П.

¹²²⁴ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2011. Т. 1. С. 452.

гражданских прав законом предусмотрены общие требования, которые являются условиями гражданско-правовой ответственности¹²²⁵. Наличие убытков, причинно-следственная связь и вина - это условия привлечения к гражданской-правовой ответственности. При этом их наличие или отсутствие должны доказывать кредитор или должник.

Предоставляется важным проанализировать каждое из названных условий применительно к ответственности членов органов управления юридических лиц.

Противоправный характер поведения.

Как известно, противоправным является такое поведение, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров, в том числе и прямо не предусмотренные правом, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства¹²²⁶.

Применительно к гражданско-правовой ответственности лиц, осуществляющих функции органа управления корпорации, противоправность может быть выражена в следующих вариантах:

- нарушение императивных положений нормативно-правовых актов (к примеру, в Постановлении ФАС Московского округа от 25.07.2014 по делу № А40-181465/13-119-1666, суд указал, что «непредставление генеральным директором акционерам возможности ознакомления с документами о деятельности общества является нарушением положений ст. 91 Федерального закона «Об акционерных обществах», а, следовательно, противоправным поведением);

- нарушение корпоративных актов (например, Решение Арбитражного суда Свердловской области от 10.04.2013 по делу № А60-47552/2012, согласно которому противоправность поведения руководителя организации со ссылкой на нарушение положений устава, закрепляющего, что ответственность за организацию, состояние и достоверность бухгалтерского учета в обществе, своевременное представление ежегодного отчета и другой финансовой отчетности в соответствующие органы, а также сведений о деятельности общества, представляемых акционерам, кредиторам и в средства массовой информации, несет исполнительный орган общества).

- нарушение общей обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах хозяйственного общества, которая закреплена в п. 3 ст. 53 Гражданского кодекса РФ, ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В Российской Федерации нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица является характеристикой противоправности, так как при соблюдении данной обязанности принятие иного решения в отношении общества будет являться правомерным действием.

Понятие добросовестного и разумного поведения в законодательстве не раскрыто. Данные понятия кратко раскрывались в Кодексе корпоративного поведения (рекомендован распоряжением ФКЦБ РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р). Согласно п. 3.1.1 Кодекса, обязанность управляющих действовать добросовестно и разумно в интересах общества означает, что они должны проявлять при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей заботливость и осмотрительность, которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах. В п. 2.6 Кодекса корпоративного управления (одобрен Советом директоров Банка России) (письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. N 06-52/2463) отмечается, что члены совета директоров должны действовать добросовестно и разумно в интересах общества и его акционеров на основе достаточной информированности, с должной степенью заботливости и осмотрительности. При этом в соответствии с п. 2.6.1 Кодекса разумные и добросовестные действия членов Совета директоров предполагают принятие решений с учетом всей имеющейся информации, в условиях отсутствия конфликта интересов, с учетом равного отношения к акционерам общества, в рамках обычного предпринимательского риска.

Недобросовестными и неразумными признаются действия членов органов управления, которые выходили за пределы обычного предпринимательского риска, при этом бремя доказывания ложится на истца.

¹²²⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2005. С. 705.

¹²²⁶ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 440 - 441.

В пункте 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 указано, что добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством.

В пункте 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 сформулированы условия, при которых недобросовестность действий (бездействия) членов органов управления считается доказанной.

Разумность поведения предполагает определенную степень необходимой заботливости и рациональности, здравого смысла в действиях (бездействии) членов органов управления. В пункте 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 сформулированы критерии неразумности, обобщая которые можно сделать следующий вывод: неразумность заключается в том, что лицо, входящее в состав органа управления хозяйственного общества, должно было бы предусмотреть наступление тех или иных негативных последствий, поскольку знало о предпосылках их наступления, либо должно было знать. Таким образом, условия разумности сводятся к необходимости проведения процедуры проверки добросовестности контрагентов (*due diligence*), в рамках которой можно получить наиболее полную информацию о предстоящей сделке.

Необходимо отметить, что закрепление критериев неразумного и недобросовестного поведения в Постановлении Пленума ВАС РФ № 62, преследовало цель сформировать определенный стандарт поведения членов органов управления, что облегчит истцу доказывание наличия нарушения обязанностей со стороны органов управления.

Наличие убытков и причинно-следственная связь между противоправным поведением и убытками.

Следующим обязательным условием привлечения членов органов управления к ответственности является наличие убытков.

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК РФ убытки складываются из следующих элементов: расходов, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения имущества (реальный ущерб) и неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно пункту 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 62, по делам о возмещении директором убытков доказывать их возникновение у юридического лица должен истец. Вместе с тем невозможность установления с разумной степенью достоверности точного размера убытков не является основанием для отказа в иске. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности. Кроме того, согласно пункту 8 Постановления Пленума ВАС РФ № 62, удовлетворение иска не зависит от того, имелась ли возможность возмещения убытков от непосредственного их причинителя с помощью иных способов защиты: реституции, виндикации, кондикции, а также от того, была ли признана невыгодная сделка недействительной. При этом если имущественные потери возмещены непосредственным причинителем вреда, в удовлетворении иска к директору должно быть отказано.

Реальный ущерб исходя из анализа судебной практики, в частности, может быть выражен в утрате обществом денежных средств, уменьшении имущества общества, неблагоприятных последствия в виде уплаты судебных расходов.

К тому же, в случае привлечения хозяйственного общества к публично-правовой ответственности (например, административной или налоговой), то понесенные в результате этого убытки также могут быть взысканы с субъекта ответственности, например, убытки в сумме уплаченного юридическим лицом административного штрафа.

Между тем, стоит отметить, что практика взыскания с членов органа управления упущенной выгоды достаточно редки в судебной практике. Это обусловлено, в первую очередь, неразвитостью данного института как в законодательстве, так и в современной доктрине.

Упущенная выгода сводится к отсутствию увеличения имущественных благ, которое с определенной долей вероятности должно было произойти при отсутствии правонарушения. В Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа суд, определяя наличие и размер

упущенной выгоды, исходил из анализа следующего: финансовых взаимоотношений с контрагентами (в частности, в качестве доказательств были представлены документы, свидетельствующие о ежемесячных поступлениях денежных от контрагентов, текущих расходов хозяйственного общества (истцами представлены доказательства, свидетельствующие о ежемесячной аренде офиса, уплате налогов и прочие расходы).

Что касается причинно-следственной связи, то Е.А. Суханов определяет ее как «объективно существующую разновидность взаимосвязи явлений, которая характеризуется тем, что в конкретной ситуации из двух взаимосвязанных явлений одно (причина) всегда предшествует другому и порождает его, а другое (следствие) всегда является результатом действия первого»¹²²⁷. Недоказанность причинно-следственной связи между действиями (бездействием) члена органа управления и причиненными обществу убытками является основанием для отказа в иске о привлечении к ответственности члена органа управления¹²²⁸.

Вопросы установления причинно-следственной связи между убытками и действиями директора прямо не освещаются в Постановлении Пленума ВАС РФ № 62 (за исключением уже упомянутой нормы о необязательности доказывания убытков в полном объеме). Однако в этой связи стоит упомянуть более раннюю позицию Президиума ВАС РФ, выраженную в Постановлении № 2929/11 от 6 сентября 2011 г., где отмечается, что «объективная сложность доказывания убытков и их размера, равно как и причинно-следственной связи... не должна снижать уровень правовой защищенности участников корпоративных отношений при необоснованном посягательстве на их права»¹²²⁹.

Между тем, если анализировать правоприменительную практику, то вопрос о сущности причинно-следственной связи в большинстве судебных актах сводится лишь к констатации факта её наличия либо отсутствия. Однако, к примеру, в Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2014 по делу № А46-3177/2014 суд указал, что «по смыслу закона причинно-следственная связь должна быть прямой и непосредственной, то есть необходимо доказать, что именно действия ответчика привели к наступлению для истца негативных последствий, никакие иные факторы с последствиями не связаны». Таким образом, опосредованная связь между противоправным поведением и убытками не может стать достаточным фактом для применения мер гражданско-правовой ответственности.

Наличие вины.

Абзац 1 п. 2 ст. 71 Закона об АО и п. 2 ст. 44 Закона об ООО прямо предусматривают такое обязательное условие гражданско-правовой ответственности, как наличие вины. Однако резюмируя анализ правоприменительной практики, можно сделать вывод, что суды игнорируют данное условие привлечения к ответственности (например, Постановление ФАС Уральского округа от 18.04.2014 № Ф09-1287/14 по делу № А60-11592/2011).

Такой подход объясняет И.С. Шиткина, которая отмечает, что «для привлечения к ответственности членов органа управления два условия (противоправный характер правонарушения и вина) совмещаются в одно- недобросовестное и неразумное действие (бездействие)»¹²³⁰.

В качестве вины в гражданском праве выступает непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота¹²³¹.

¹²²⁷ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 460.

¹²²⁸ См., напр.: Постановление ФАС Центрального округа от 12 апреля 2013 г. по делу N А23-1727/2012; Определение ВАС РФ от 24 апреля 2013 г. N ВАС-5260/13 по делу N А56-27837/2012.

¹²²⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. N 2929/11 по делу N А56-44387/2006.

¹²³⁰ Шиткина И.С. Гражданско- правовая ответственность членов органов управления и контролирующих лиц: реалии правоприменительной практики и тенденции развития законодательства // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 14-20.

¹²³¹ См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 449. Аналогичный подход к пониманию вины содержится в абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ, устанавливающим, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Еще большей сложностью категория вины характеризуется в корпоративном праве применительно к деятельности членов органов управления. Это связано с необходимостью для членов органов управления выполнять в силу своего статуса «фидуциарные обязанности», закрепленные в п. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 1 ст. 71 Закона об АО и п. 1 ст. 44 Закона об ООО в виде обязанности действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Как отмечает С.Д. Могилевский, «принцип добросовестности и разумности закрепляет отвечающее требованию эффективности управления положение директора по отношению к обществу. Оно характеризуется главным образом обязанностью директора проявлять при ведении дел общества особую заботливость, соответствующую по меньшей мере заботливости обычного предпринимателя в сходных обстоятельствах»¹²³². Таким образом, в отношении членов органов управления добросовестность и разумность при исполнении возложенных на них обязанностей заключаются в принятии всех необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создана корпорация. Устанавливая неразумность, недобросовестность действий (бездействия) члена органа управления, совершение им действий в ущерб интересам общества, суды определяют виновность его поведения.

Таким образом, лицо, входящее в состав органа управления, будет считаться виновным, если будет доказано, что оно действовал недобросовестно и (или) неразумно.

Похожая позиция подробно раскрывается в судебной практике. В частности, Восьмой арбитражный апелляционный суд указывал, что по категории дел о взыскании убытков с членов органов управления юридического лица действует общее правило, которое «предусматривает обязанность истца доказать наличие в действиях директора признаков недобросовестности и/или неразумности при том, что действия последнего должны иметь свойство противоправности. Именно при наличии противоправности в действиях привлекаемого к гражданско-правовой ответственности лица - директора хозяйственного общества - и при уклонении указанного лица от опровержения вменяемого ему гражданско-правового нарушения вина последнего презюмируется»¹²³³.

Таким образом, в результате рассмотрения вопроса об условиях основания ответственности органов управления юридического лица за убытки, причиненные обществу, можно сделать следующие выводы:

1. Противоправность поведения может выражаться как в нарушении норм законодательства, корпоративных актов, так и в нарушении общей обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица.

2. Критерии (условия) недобросовестности и неразумности, закрепленные для действий членов органа управления в Постановлении Пленума ВАС РФ N 62, не могут быть установлены исчерпывающим образом, однако само закрепление неких универсальных примеров является положительной тенденцией и способствует единообразию судебной практики по рассматриваемой категории дел.

3. Практика взыскания с членов органа управления упущенной выгоды достаточно редки в правоприменительной практике.

4. Вопрос о сущности причинно-следственной связи в большинстве судебных актах сводится лишь к констатации факта её наличия либо отсутствия.

5. Существует проблема отождествления противоправного поведения и вины, что связано с использованием в понятии вины критерия «должной заботливости», которое наравне с категориями «добросовестность» и «разумность» является также оценочным. Так, лицо, входящее в состав органа управления, будет считаться виновным, если будет доказано, что оно действовало недобросовестно и/или неразумно.

¹²³² Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010. С 121.

¹²³³ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2014 № 08АП-11988/2014 по делу № А46-6879/2014; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2014 № 08АП-10009/2014 по делу № А46-4671/2014.

6. Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод о «безвиновной» ответственности членов органов управления за действия (бездействие), причинившие убытки юридическому лицу.

Конституционно-правовые основания определения статуса территории Крыма

Чуркин Богдан Александрович

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

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

С 16 марта 2014 года – даты проведения общекрымского референдума по вопросу о будущем правовом и политическом статусе и государственной принадлежности полуострова – прошло без малого 4 года. Однако, до сегодняшнего дня не утихает полемика вокруг возможности и легитимности референдума о независимости Крыма и его вхождения в состав Российской Федерации на правах республики. В связи с этим, особо актуален вопрос поиска и обсуждения конституционно-правовых оснований определения статуса территории Крымского полуострова, так как события «Крымской весны», по нашему мнению, необходимо рассматривать одновременно в трёх правовых плоскостях – с точки зрения положений Конституции Украины, норм законодательства Российской Федерации как непосредственного участника данных процессов, а также с позиций ряда международных правовых актов.

Целью научного исследования является определение и рассмотрение теоретических, международно-правовых и конституционно-правовых оснований определения статуса территории полуострова Крым путём анализа соответствующих авторских подходов, национального и международного законодательства, а также выявления проблем, препятствующих функционированию правового института определения статуса отдельных территорий.

Отправной точкой настоящего научного исследования, по нашему мнению, является рассмотрение Крымского полуострова в качестве субъекта права на определение статуса территории. В правовом и практическом плане это достаточно непросто. Опираясь на авторитетное мнение профессора Г.М. Вельяминова, а также профессора С.В. Черниченко, мы предлагаем рассматривать полуостров Крым в качестве составного, или «сложного» субъекта. На основании данной точки зрения мы считаем целесообразным рассматривать понятие «полуостров Крым» через определение понятий «народ», «нация» и «территория».¹²³⁴

Действительно, нельзя не согласиться с тем фактом, что инициатором и основной движущей силой процессов, связанных с определением статуса территории Крымского полуострова весной 2014 года, является многонациональный народ Крыма. Однако, содержание указанных нами терминов никогда не было определено точно установлено ни в международно-правовой практике, ни в современных конституционных текстах Украины и Российской Федерации, хотя все эти термины неоднократно фигурируют в различных нормативно-правовых актах.

В этой связи, беря во внимание позицию специалистов ЮНЕСКО, мы хотим предложить определить народ и нацию как группу человеческих индивидов, проживающих на определённой территории и обладающих собственными характеристиками, объективными и субъективными признаками, исчерпывающий перечень которых должен быть установлен на международном, а впоследствии – и на национальном уровне.

Далее, мы считаем необходимым обратиться к сложной проблеме соотношения процесса определения статуса различных территорий и принципа территориальной целостности и неприкосновенности границ суверенных государств, особенно актуальной в свете провозглашения независимости Крымским полуостровом и его последующим вхождением в состав Российской Федерации, а также ввиду объективных событий на юго-востоке Украины.

Проведение референдума о независимости в Крыму 16 марта 2014 года с вопросом о фактическом нарушении территориальной целостности Украины, в любом случае, будет противоречить Конституции Украины – её статьям 73 и 74, которая гласит, что «Исключительно всеукраинским референдумом решаются вопросы об изменении территории Украины». Однако, возникает закономерный вопрос – соответствует ли сама приведённая статья принципам

¹²³⁴ Вельяминов Г.М. Международное право. Учебник для вузов. М., – Норма, -2015. С. 121.

международного права в части реализации принципа определения статуса территорий и самоопределения народов?¹²³⁵

Обратим внимание и на то, что согласно статье 157 Конституции Украины, положения Конституции Украины не могут быть изменены, если изменения предусматривают упразднение, либо ограничение прав и свобод человека и гражданина или, если они направлены на ликвидацию независимости, либо на нарушение территориальной целостности Украины. Таким образом, вопрос о фактическом провозглашении независимости Крыма и реализации права на определение статуса данной территории в любом случае не может быть решён в рамках конституционно-правового поля Украины, что не соответствует нормам международного права, в частности – положениям Устава ООН и Декларации о принципах международного права 1970 года.¹²³⁶ Следовательно, в отношении ситуации на Украине применение принципа территориальной целостности фактически подчинено осуществлению права на определение статуса территории Крыма и самоопределение её народа. Однако, мы считаем, что данные принципы никоим образом не являются взаимоисключающими и не противоречат друг другу. Напротив, мы полагаем, что они существуют совместно и взаимно дополняют друг друга.

Кроме того, целесообразно выделить возможные сегодня процедуры и формы определения статуса территории. Правовая практика выделяет следующие формы: создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение территории к независимому государству или объединение с ним, а также установление любого другого правового и политического статуса, свободно определённого народом. Также, отдельного внимания заслуживает процесс создания внутригосударственных автономий – наиболее распространённой и универсальной формы определения статуса территории, актуальной и для России как многонациональной страны, и для современной Украины в свете событий на Донбассе.

Примечательно то, что в отношении определения статуса территории Крыма мы можем проследить реализацию сразу двух форм, пусть и с минимальным временным промежутком – провозглашение суверенитета и создание независимой Республики Крым, и её последующее присоединение к Российской Федерации.¹²³⁷

Также, необходимо обратиться к проблеме легитимности власти на Украине после событий февраля 2014 года, так как этот вопрос всегда выступает предметом дискуссии при обсуждении права Крыма на самостоятельное определение своего статуса и факта проведения референдума о независимости. Мы предлагаем согласиться с утверждением, что на Украине произошёл антиконституционный государственный переворот, исходя из ст. 5 Конституции Украины, гласящей: «...никто не может узурпировать государственную власть». Кроме этого, статьи 17 и 37 Конституции Украины прямо запрещают создание и функционирование вооружённых формирований, не предусмотренных законом (в том числе при партийных и общественных организациях), а именно посредством использования таких формирований оппозиционные силы пришли к власти.¹²³⁸ Особо отметим, что статья 111 Конституции Украины о процедуре импичмента Президента была совершенно проигнорирована новой властью в отношении полномочий и статуса В. Януковича. Также, любые изменения действующей Конституции Украины (кроме разд. I «Общие положения», разд. III «Выборы. Референдум» и разд. XIII «Внесение изменений в Конституцию Украины») должны быть предварительно одобрены большинством от конституционного состава Верховной рады, чего сделано не было. Значит, и изменения конституционного статуса автономной республики Крым, находившейся ещё в составе Украины, неконституционны.

Следовательно, мы считаем, что действовавшая после февральских событий 2014 года власть в формальном и конституционном смысле нелегитимна. Во всяком случае, являлась таковой до новых выборов Президента и Верховной рады. В этой связи, можно утверждать, что Крым в ходе

¹²³⁵ Юсубов Э.С. Присоединение Крыма и дискуссия о российском федерализме. // Конституционное и муниципальное право. 2015. - № 3. С. 44-45.

¹²³⁶ Решетов Ю.А. Право на самоопределение и отделение, Московский журнал международного права. 2014. - №10. С. 51-52.

¹²³⁷ Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2 томах. - М.: Юрист, 2016. С. 174-175.

¹²³⁸ Матвеев О.В. Конституционно-правовые аспекты права на самоопределение в Европе. Конституционное и муниципальное право. 2015. - № 2. С. 28.

процедур определения своего статуса не был обременён обязанностями конституционного подчинения киевской власти.

Помимо этого, мы предлагаем рассмотреть вопрос о легитимности непосредственно референдума о независимости Крыма и вхождении в состав РФ. Нам представляется юридически оправданным трактовать его в двух аспектах: первый – само проведение референдума, а второй – реализация его результатов. Пункт 2 статьи 138 Конституции Украины прямо относит к ведению Автономной Республики Крым «организацию и проведение местных референдумов», причём без каких-либо запретов или ограничений по их предметному содержанию. Право проведения местных референдумов прямо закреплено также и в статье 38 Конституции Украины, причём не только в Крыму. Значит, это конституционное право имеется и у регионов Донбасса.¹²³⁹

Поэтому неосновательны всякие суждения о нелегитимности референдума в Крыму о его государственном статусе. По сути, единственное необычное обстоятельство определения статуса Крыма состоит в том, что в последнее время не было прецедентов определения статуса территорий с одновременным присоединением к другому государству, а обычным было создание самостоятельных государств (к примеру: Южная Осетия и Абхазия).

Конституция Российской Федерации в статьях 65 и 137 предусматривает два конституционно-правовых режима изменения субъектного состава России: а) образование в её составе нового субъекта (так называемое внутреннее федерирование), б) принятие в состав России нового субъекта, то есть внешнее федерирование.¹²⁴⁰

Общие условия федерализации России устанавливаются Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации». Согласно данному Закону, образование нового субъекта Российской Федерации может быть реализовано в результате объединения двух и более граничащих между собой субъектов федерации. Можно сделать вывод, что Закон допускает только один путь внутреннего федерирования: объединение сопредельных субъектов Российской Федерации и образование нового субъекта с одновременным прекращением существования прежних, то есть допустимо лишь укрупнение субъектного состава федерации в виде слияния субъектов. Но мы знаем, что возможны и другие варианты изменения субъектного состава России, например, образование нового субъекта через разделение или выделение (размежевание) субъектов федерации, что уже имело место на практике. Так, в 1992 году была образована Ингушская Республика через разделение Чечено-Ингушской Республики. Возможно и изменение конституционного статуса отдельного субъекта РФ, переход от одного вида субъекта к другому, что также является субъектным преобразованием, имевшим место в России. Так, в 1993 году четыре автономные области – Адыгейская, Хакасская, Карачаево-Черкесская и Горно-Алтайская, входившие в состав соответствующих краёв, были преобразованы в республики в составе РФ.¹²⁴¹

С.А. Авакьян отмечает, что Закон № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 года ничего не говорит о таких возможных вариантах, как включение в состав РФ иностранных территорий с вхождением их в состав существующего субъекта РФ, либо образования на базе присоединяемой территории и субъекта РФ нового субъекта. Однако, иные варианты внутреннего федерирования Закон № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 года не предусматривает, что формально расходится с Конституцией РФ, которая в части 1 статьи 137 наряду с формулой «о принятии в РФ и образования в её составе нового субъекта Федерации» содержит и формулу «об изменении конституционно-правового статуса субъекта РФ». Разумеется, ФКЗ никак не может сужать рамки Конституции.

Что касается внешнего федерирования, то до недавнего времени оно считалось чисто гипотетическим, вступление в состав РФ новых субъектов не планировалось. И только в 2014 году в состав РФ вошли сразу два новых субъекта – Республика Крым и город федерального значения Севастополь, завершив тем самым процесс определения собственного правового и политического статуса. Следовательно, нам необходимо рассмотреть вопрос о легитимности этого процесса с точки зрения отечественного законодательства.

¹²³⁹ Цушба И. Ш. Право народа на самоопределение, и проблема его признания. М., - 2014. С. 61.

¹²⁴⁰ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. - М.: Норма, 2013. С. 150-151.

¹²⁴¹ Измайлова А.С. Многонациональный потенциал народов России, благополучие и единство страны // Материалы 3 съезда Ассамблеи народов России. М., - ПБОЮЛ.-2009. С. 33-34.

Согласно Закону № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 года, в качестве нового субъекта в РФ может быть принято иностранное государство либо его часть, что осуществляется по взаимному согласию РФ и данного иностранного государства в соответствии с международным договором, заключаемого между ними. 11 марта 2014 года Верховный Совет Автономной Республики Крым и Севастопольский городской совет приняли совместную Декларацию независимости Автономной Республики Крым и города Севастополь. 16 марта 2014 года был проведён общекрымский референдум по вопросу воссоединения с РФ, результаты которого нам хорошо известны.¹²⁴²

Республика Крым в лице своего высшего органа власти – Государственного Совета – обратилась к РФ с предложением о принятии Республики Крым в её состав в качестве нового субъекта с предоставлением статуса республики. 17 марта 2014 года В.В. Путин подписал указ о признании Республики Крым, а 18 марта состоялось подписание договора между РФ и Республикой Крым о вхождении в состав РФ Республики Крым, включая город с особым статусом Севастополь.

Согласно Закону № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 года, после подписания международного договора Президент обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке соответствия Конституции РФ положений данного международного договора. Отметим, что это условие было выполнено, и 19 марта по запросу В. В. Путина Конституционный Суд принял Постановление, согласно которому названный международный договор был признан соответствующим Конституции РФ. В случае, если Конституционный Суд признает не вступивший в законную силу международный договор соответствующим Конституции РФ, указанный международный договор вносится в Государственную Думу РФ на ратификацию в порядке, предусмотренном Федеральным Законом «О международных договорах Российской Федерации».

Одновременно с международным договором в Государственную Думу вносится проект Федерального конституционного закона о принятии в состав РФ нового субъекта. Данное условие также было соблюдено. 20 марта 2014 года Федеральный конституционный закон «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополь» был одобрен Государственной Думой, 21 марта – Советом Федерации, и в этот же день был подписан Президентом РФ.¹²⁴³

Таким образом, мы утверждаем, что были соблюдены все законодательные условия оформления процедуры определения статуса территорий Крыма и принятия в состав Российской Федерации новых субъектов. Однако, у нас остаются некоторые юридические вопросы. ФКЗ «О принятии в РФ Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» был одобрен обеими палатами Федерального Собрания в течение всего лишь двух дней и в первом чтении, хотя сам закон достаточно сложный, он насчитывает 24 объёмные статьи. Но, несмотря на это, Регламент Государственной Думы допускает принятие закона и в первом чтении.

Далее, часть 3 статьи 104 Конституции РФ устанавливает необходимость получения заключения Правительства РФ при внесении ряда законопроектов, которые предусматривают расходы, покрываемые за счёт средств федерального бюджета. Статья 118 Регламента Государственной Думы гласит, что при рассмотрении такого законопроекта в обязательном порядке заслушивается заключение Правительства РФ. Давало ли Правительство такое заключение? Закон «О принятии в РФ Республики Крым», скорее всего, предусматривал расходы, финансируемые из федерального бюджета, и относится к так называемым «финансовоёмким». Но при этом соответствие законопроекта требованиям Регламента, в том числе в части правовой и правительственной экспертизы, решает в конечном итоге Совет Государственной Думы, мнение которого в этом вопросе неоспоримо.

Кроме того, мы видим необходимость корректировки регламентов обеих палат Федерального Собрания, не рассчитанных на такие экстренные случаи, предусмотрев сокращённую процедуру прохождения срочных законопроектов, так как повторение данных ситуаций нельзя исключить и в будущем. Можно использовать и зарубежный опыт, где присутствуют институты

¹²⁴² Цушба И. Ш. Право народа на самоопределение и проблема его признания. М., - 2014. С. 73-74.

¹²⁴³ Дзидзов Р.М. К вопросу о федерализации России // Конституционное и муниципальное право. 2015. - № 4. С. 15-17.

срочных законопроектов, инициируемых обычно главой государства и рассматриваемых парламентом по ускоренной процедуре.

В заключение оговорим, что ФКЗ от 17 декабря 2001 года не предусматривает предоставление принятому субъекту статуса города федерального значения, который получил Севастополь. Но эту натяжку мы предлагаем считать незначительной, так как законодатель не мог предугадать вступление в состав РФ нового города федерального значения. К тому же, все субъекты РФ признаются равноправными.

Определение статуса Крыма и его вхождение в состав России внесло существенные новшества и коррективы в правовую и социальную науки. В конституционно-правовой науке республики называют формой национальной государственности народов России. Крым в историческом масштабе, является русской республикой в составе РФ, что не ослабляет, а наоборот – усиливает территориальное единство нашей страны.

Имплементация общепризнанных принципов и норм международного права в предпринимательское право России

Шабанова Жанна Рубеновна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Пчелкин А.В.)

В современной юриспруденции особую остроту приобрели проблемы взаимовлияния международного права и правовых систем суверенных государств. И все это происходит благодаря оживленным интеграционным процессам, которые происходят последние десятилетия. Особенно это касается российского правового поля.

Актуальность исследования, касающегося имплементации норм международного права в российской правовой системе, можно объяснить постоянной дискуссионностью законодательных и теоретических положений, которые в свою очередь определяют механизм признания общепризнанных принципов и норм международного права, а также норм международных договоров частью российской правовой системы. Эти проблемы имеют очень высокую теоретическую значимость для юридической науки в целом. Если анализировать важность данного института в гражданском праве, то они играют немало значительную роль в структуре механизма защиты субъективных прав¹²⁴⁴.

Нужно отметить, что значение имплементации норм международного права настолько велико, что является важным шагом к созданию определенного облика и построению характера процессуальной правовой основы механизма защиты субъективных гражданских прав. Все это объясняется тем, что в имплементацию включается вся совокупность юридических процедур, последовательность их осуществления, которая представляет собой алгоритм реализации защиты в суде гражданских прав и свобод как на международном, так и на национальном уровнях.

Если анализировать источники предпринимательского права, то нужно вспомнить и сопоставить сущности монистического и дуалистического подходов к вопросу о том, как взаимосвязаны международная и национальная системы права между собой. Монистическая концепция твердо стоит на том, что правовая система государства является единой и сочетает в себе нормы как внутреннего, так и международного права. Представители дуалистических взглядов уверены: в юриспруденции существуют две взаимосвязанные системы права: национальная и международная. Без сомнения, российская правовая система монистична по своей природе, поскольку прямо закрепила в Конституции Российской Федерации (далее – РФ) положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются «составной частью ее правовой системы»¹²⁴⁵. Но анализируя другие законы, можно отметить, что в качестве источника правового регулирования закреплены только международные договоры. Примерами могут послужить ст. 7 Налогового кодекса РФ¹²⁴⁶; ст. 2 Закона о защите конкуренции, что требует детальной законодательной доработки¹²⁴⁷.

Многие ученые отметили факт противоречия в юридической технике российского законодателя. Например, ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. N 1 «О судебной системе Российской Федерации» гласит нам о единстве судебной системы, которая обеспечивается применением всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Однако ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ закрепила лишь факт того, что в своей деятельности арбитражные суды должны руководствоваться только международными договорами. Общепризнанные принципы и нормы международного права здесь не упоминаются. А в ст. 308.8 Арбитражного процессуального кодекса РФ закреплено, что судебные постановления подлежат изменению или отмене при условии, если

¹²⁴⁴ См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М., 2010. С. 101.

¹²⁴⁵ См.: Конституция Российской Федерации 1993 г. М., 2014.

¹²⁴⁶ См.: Налоговый кодекс РФ от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Доступ из СПС Консультант плюс.

¹²⁴⁷ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите конкуренции» // Доступ из СПС Консультант плюс.

при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда РФ установит, что оспариваемый судебный акт нарушает права и свободы человека и гражданина, гарантированные общепризнанными принципами и общепризнанными нормами международного права, международными договорами Российской Федерации¹²⁴⁸.

Вопреки общему признанию общепризнанных принципов и норм международного права источником права, некоторые авторы обходят их стороной, в особенности в своих работах об арбитражном процессе, что является дискуссионным по вышеуказанным обстоятельствам. Это обстоятельство в который раз подтверждает экстраординарный характер данных источников международной части российского права.

В системе предпринимательского права ряд общепризнанных принципов и норм международного права закреплены в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), в частности запрещение злоупотребления правами (ст. 17), обеспечение защиты права собственности (ст. 1 протокола N 1). Также общие принципы международного права содержатся во Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.), Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и т.д. основополагающие принципы международного права являются достаточно разработанной категорией в трудовом праве, нашедшие свое воплощение в положениях конвенций Международной организации труда.

Касательно общепризнанных норм международного права как источников предпринимательского права в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров прямо закреплено, что императивная норма общего международного права является обязательной и признается международным сообществом¹²⁴⁹. Примером служат важнейшие общепризнанные международно-торговые нормы о свободе передвижения товаров и свободе конкуренции, которая также была закреплена в ст. 1 и 10 Гражданского кодекса РФ¹²⁵⁰ и ст. 1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹²⁵¹.

Существует общепризнанная норма о признании прекратившим существование отделения (филиала, представительства) корпорации в стране в случае прекращения деятельности корпорации в стране ее места регистрации (инкорпорации). Данный принцип наглядно рассматривался В.М. Корецким, который отмечал недопустимость признавать независимое от центра (корпорации) существование отделения (филиала, представительства), а иное толкование рассматривается как «возрождение» несуществующего субъекта права или «двойное (тройное и пр.) бытие».

В сфере предпринимательства, в частности, общепризнанные нормы международного права содержатся в Конвенции ООН по морскому праву (1982 г.), закрепившей определение суверенитета над территориальным морем с соблюдением данной Конвенции и других норм международного права (ст. 2), категорию «мирный проход», которым не нарушается мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства (ст. 19), что открытое море открыто для всех государств, как прибрежных, так и не имеющих выхода к морю (ст. 87), и иные положения. Закрепление данных норм в Конвенции не утрачивает их статус как особых форм права - общепризнанных норм международного права, хотя бы и потому, что их возникновение имело место быть задолго до принятия данной Конвенции¹²⁵².

Стоит отметить, что происходит гармонизация системы источников предпринимательского права с международными актами, в том числе связанная с международными интеграционными процессами, в частности по причине участия России в таких международных региональных организациях, как Содружество Независимых Государств (СНГ), Всемирная торговая организация (ВТО), Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС) и другие.

¹²⁴⁸ См.: Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013. С. 27.

¹²⁴⁹ См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М., 2010. С. 102.

¹²⁵⁰ См.: Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Доступ из СПС Консультант плюс.

¹²⁵¹ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите конкуренции» // Доступ из СПС Консультант плюс.

¹²⁵² Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2012. С. 245-246.

На формирование источников регулирования предпринимательства в некоторой степени оказало влияние модельное законодательство СНГ в рамках обязательств России по Соглашению от 08.12.1991 «О создании Содружества Независимых Государств» и Положению о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств. Межпарламентской Ассамблеей СНГ рекомендовано около 250 модельных законов и кодексов, в том числе касающихся экономической деятельности: Модельный закон об экологическом агропроизводстве (2014 г.), Модельный закон о фирменных наименованиях (2013 г.), Модельный закон о конкуренции (2013 г.), Модельный закон о коммерческой тайне (2012 г.), Модельный закон о регулировании транспортных тарифов (2012 г.), Модельный закон о технопарках (2012 г.), Модельный закон о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров (2011 г.), Модельный закон о рынке ценных бумаг (2001 г.) и другие. Содержание Перспективного плана модельного законодательства в Содружестве Независимых Государств на 2011 - 2015 гг. свидетельствует о приоритете таких экономических направлений, как промышленность, транспорт, государственно-частное партнерство, инвестиции, торговля и т.д.¹²⁵³.

Пройдя долгий подготовительный путь гармонизации национального права с международным, в 2012 г. Россия присоединяется к Всемирной торговой организации - глобальной международной торговой интеграции, в основу деятельности которой были заложены Генеральные соглашения по тарифам и торговле

Гармонизация международных предпринимательно-правовых норм с российским внутренним правом стала органическим процессом, способным эффективно регулировать рыночные отношения, сочетая при этом частноправовые и публично-правовые начала регулирования экономики.

Таким образом, отметим, что имплементация общепризнанных принципов и норм международного права, норм международных договоров Российской Федерации в правовой системе России в целом и структуре материально-правовой основы механизма защиты субъективных гражданских прав не является завершенной.

Несмотря на конституционное и законодательное признание приоритета норм международного договора в Российской Федерации, в теории и на практике единственным эффективным способом имплементации норм международного права является общая, частная или конкретная отсылка к нормам международного договора, который не был инкорпорирован или трансформирован в правовую систему России, а существует в международном праве в качестве самостоятельного источника, и обращение к нему обусловлено противоречивостью и недостаточностью национального законодательства, а также всего внутригосударственного права по отношению к международному¹²⁵⁴.

Признание общепризнанных принципов и норм международного права в качестве источников предпринимательского права имеет существенное значение для развития международного и национального предпринимательства. Обеспечение равного положения участников рынка, равной защиты их прав и добросовестность их поведения становятся основами в международной экономической интеграции (Всемирной торговой организации, Евразийского экономического союза, Шанхайской организации сотрудничества и т.д.) и в правосознании отечественных и зарубежных правоведов.

¹²⁵³ См.: Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма, 2014.

¹²⁵⁴ Предпринимательское право: учебник. М., 2008. С. 456--458.

Проблемы и перспективы налогообложения субъектов малого и среднего бизнеса

Шебзухова Лариса Арсеновна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации
(научный руководитель – Телицын Н.А.)

Согласно Постановлению Правительства РФ от 04.04.2016 N 265 "О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» к субъектам малого и среднего предпринимательства можно отнести хозяйствующие субъекты, годовая выручка которых составляет: средние предприятия - 2 млрд. рублей; малые предприятия - 800 млн. рублей за предшествующий год.

Органы государственной власти РФ, органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления, несомненно, способствуют развитию малого и среднего предпринимательства. (количество МСП на начало 2015 году составило 4531,3 тыс.ед; количество юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сведения о которых содержатся в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства по состоянию на 2016 год – 5523,765 тыс. ед¹²⁵⁵. Действующий нормативно-правовой акт, регламентирующий отношения в сфере малого и среднего бизнеса – Федеральный Закон от 24.07.2007г. №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» который содержит в себе понятие субъекта малого и среднего предпринимательства, виды и формы поддержки субъектов был принят для решения задач содействия данному виду предпринимательства в РФ. Некоторыми наиболее важными аспектами малого бизнеса для экономики в целом являются: 1) снижение количества незанятого населения, путем создания рабочих мест с установленной заработной платой; 2) увеличение качества товаров¹²⁵⁶ за счет увеличения конкуренции на рынке; 3) увеличение налоговых поступлений в бюджеты разных уровней, и т.д.

Но, не смотря на вышеизложенные положительные стороны малого бизнеса, в российской экономике данный вид деятельности занимает весьма незначительное место. В сравнении с другими экономически развитыми странами доля малого бизнеса во внутренний валовый продукт России очень мала¹²⁵⁷, чего нельзя сказать, например, про такие страны как США (доля мсп в ввп страны – 50%) и Япония (доля мсп в ввп – 60%)¹²⁵⁸, которые являются мировыми лидерами в сфере развития малого предпринимательства, где малый и средний бизнес – это один из основных источников пополнения бюджета. Основопологающей причиной такого диссонанса между развитием малого бизнеса в РФ и, в качестве примера, США – это эффективная система налогообложения, определенные налоговые льготы малому предпринимательству со стороны государства, а так же иные различные формы государственной поддержки.

На мой взгляд, одним из ключевых факторов сдерживающих развитие малого и среднего предпринимательства в России является жесткая система налогообложения. Таким образом рассмотрим систему налогообложения малого и среднего бизнеса в России и проблемы в данной сфере, которая включает в себя два налоговых режима: общий и специальный.¹²⁵⁹ Общий вид налогового режима предусматривает: налог на прибыль организаций, НДС, налог на имущество организации, кроме того, независимо от вида налогового режима субъект малого бизнеса должен платить взносы в Фонд обязательного страхования, социального страхования и Пенсионный фонд. Более упрощенный режим для субъектов малого и среднего предпринимательства включает в себя следующие виды специальных налоговых режимов: единый налог на вмененный доход и упрощенная система налогообложения. Единый налог на вмененный доход имеет существенную привилегию – снижение себестоимости продукции, так как есть возможность не платить НДС.

¹²⁵⁵<http://rcsme.ru/ru/statistics> (дата обращения 06.05.2017)

¹²⁵⁶ продукт деятельности (включая работы, услуги) предназначенный для продажи или обмена

¹²⁵⁷<https://rg.ru/2015/04/14/dola.html> (дата обращения 06.05.2017)

¹²⁵⁸http://www.science-bsea.bgita.ru/2014/ekonom_2014_22/..(дата обращения 06.05.2017)

¹²⁵⁹ст.18, ст.346.11 Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ) (часть вторая) от 05.08.2000 №117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) СПС «КонсультантПлюс»

Выделяя конкретные проблемы в системе налогообложения малого и среднего предпринимательства в России, хотелось бы выделить такие как:

1. Первой и существенной проблемой является сложность налогообложения. Необходимо, чтобы каждый субъект хозяйственной деятельности ясно понимал структуру, систему налогообложения. Здесь мы можем говорить о несоблюдении нормы Налогового кодекса «При установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить»¹²⁶⁰.

2. Нестабильность законодательства. Весьма затруднительным для работы налоговых служб, так и для налогоплательщиков является нечеткость толкования нормативно-правовых документов и неоднократные внесения изменений в налоговое законодательство.

3. Тяжелое налоговое бремя. При установлении ставок налогов следует учитывать их влияние и на фискальную политику государства, и на ликвидацию условий, которые способствуют легальному уходу налогоплательщика от уплаты налогов. Необходимо тут отметить, что при одинаковых ставках налогообложения на разные виды доходов, последствия уклонения от налогов существенно меньше.

Решением вышеизложенных проблем будет осуществление грамотной реформы системы налогообложения малого бизнеса. Для ее осуществления возможно использование опыта других экономически развитых стран. Кроме этого, требуется повысить уровень знаний предпринимателей в сфере налогообложения. Следует учитывать интересы государства, малого и среднего бизнеса при совершенствовании налогообложения. Также необходима однозначность, стабильность системы налогообложения. Еще должны быть предприняты меры по борьбе с предоставлением незаконных льгот и с ведением не отражаемой в бухгалтерском учете хозяйственной деятельности. К тому же, решением многих проблем было бы установление единого налога с оборота денежных средств, к примеру, 3%. В этом случае, и ФНС легко проверить, и предпринимателю все легко и понятно, и отчисления сразу же ежемесячно или ежедневно. Помимо этого сумма небольшая, посильная для начинающего предпринимателя. А на фоне столь низкого налога, самая наихудшая санкция в случае не отражения доходов на расчетных счетах, в виде штрафа в размере 1 млн рублей, чтобы предотвратить уклонение от уплаты налога. И подобный режим ввести для всех малых предприятий.

В заключении хотелось бы сказать, что проведение реформы в системе налогообложения малого и среднего предпринимательства будет новым шагом в развитии экономики государства, что позволит:

- 1) увеличить налоговые поступления в бюджет страны
- 2) увеличить инвестиционную привлекательность государства
- 3) обеспечить необходимый уровень конкуренции на рынке и т.д.

¹²⁶⁰ п.6.ст.3.Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ) (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред.от 28.12.2016) // СПС «КонсультантПлюс»

Типичные способы финансирования терроризма как элемент криминалистической характеристики преступления

Шерунтаев Алексей Алексеевич

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Тимченко В.А.)

Актуальность темы «Типичные способы финансирования терроризма как элемент криминалистической характеристики преступления» обуславливается широким спектром использования способов совершения преступлений в преступной деятельности как на территории Российской Федерации, так и в мире. Цель данного исследования – рассмотрение типичных способов финансирования терроризма в мире на конкретных примерах. Благодаря этому исследованию по поиску следов преступления в типичных способах финансирования терроризма появится возможность создания в будущем методики по обнаружению следов данного преступления.

Криминалистическая характеристика преступлений является принципиальной научно-самостоятельной понятийной категорией криминалистики, имеющей смысл как для её общей теории (теоретических положений её отдельных частей), так и для практической следственной деятельности, и в особенности способа расследования преступлений.

Главными элементами структуры криминалистической характеристики преступления, какие определяют её содержание, можно полагать: характеристика объекта (предмета) преступного посягательства; обстановка совершения преступления; характеристика личности преступника; характеристика личности потерпевшего; способы совершения преступления; типичные следы совершения преступления; последствия совершения преступления.

Из всех частей криминалистической характеристики преступления, в предоставленной статье я становлю задачу изучить методы совершения данного преступления, а конкретно типичные методы финансирования терроризма.

Финансирование терроризма можно определить, как аккумулярование, формирование, внедрение и распределение валютных средств либо другого имущества для целей организации и воплощения террористической деятельности, а также оказание услуг либо исполнение работ, как на платной, так и бесплатной основе, физиологическими и юридическими лицами, созданными либо создаваемыми для ведения ими террористической деятельности.

Для раскрытия сути трудности определения проблемы финансирования нужно рассмотреть методы, с помощью которых террористические организации получают денежные средства. В последнее время в научных исследованиях способы финансирования террористических организаций принято разделять на внутренние и внешние. Но, сами террористы не разделяют деньги на «внутренние» и «внешние», а используют все доступные в конкретном случае способности для получения денежных средств.

Наиболее типичные методы получения денежных средств, соответствующих для террористических организаций это:

Использование благотворительных организаций.

Благотворительные либо некоммерческие организации обладают характеристиками, которые делают их очень привлекательными для террористов. Так: многие благотворительные организации имеют филиалы в различных странах, что дает способности для свободного перемещения валютных средств и товарно-материальных ценностей; создание, функционирование и финансово-хозяйственная активность таковой организации регламентирована существенно наименьшим числом нормативных правовых актов, ежели хоть какой иной коммерческой организации.

Финансовое содействие интернациональных экстремистских организаций.

Крупные международные экстремистские организации, наблюдая за деятельностью более мелких террористических организаций либо за процессом создания новых террористических

организаций, оказывают им финансовую поддержку. Эта деятельность направлена на расширение своего влияния на данные террористические группы с целью дальнейшего взаимодействия.

В рамках этой работы 17 января 2009 г. в Хасавюртовском районе Республики Дагестан был уничтожен И.Ю. Хадиев, который являлся идеологом и финансистом незаконных вооруженных формирований, действующих на территории Чеченской Республики. Через И.Ю. Хадиева на территорию Чеченской Республики из г. Баку переправлялись денежные средства, направляемые интернациональными террористическими организациями на оказание финансовой помощи террористической организации, действовавшей на территории Северного Кавказа.

Частные пожертвования.

Анализ уголовных дел и судебных процессов, связанных с финансированием терроризма, имевших место в Соединённых Штатах Америки с 2001 года, указывает, что приблизительно в 33% случаев имела место прямая финансовая помощь, оказываемая террористическим сетям частными лицами. Еще отмечается, что новые террористические организации пробуют отыскать разные мелкие источники финансирования, и в Разделе IV Отчёта Министерства финансов США рассматриваются вопросы сбора денежных средств через социальные сети интернета.

Предпринимательская деятельность.

Прибыль от предпринимательской деятельности имеет все шансы быть применена в качестве источника денежных средств для оказания помощи в работе террористических организаций. Риск, собственно, что предприятие переместит валютные средства для поддержки работы террористической ячейки, выше, в случае если соотношение между заявленными и фактическими продажами невозможно выяснить, как в случае с отдельными вилами предпринимательской деятельности со значительным потоком наличности.

Использование внутренних источников.

В некоторых случаях террористические группы финансируются из внутренних источников, включая семью и остальные некриминальные источники. Численность средств, нужных для совершения мелких террористических актов, может быть собрана террористами и их сторонниками с внедрением личных сбережений, доступа к кредиту либо доходов от предпринимательской деятельности, которая находится под их контролем. Террористические организации имеют все шансы существовать децентрализованно, нередки случаи, когда человек, напрямую не соединенный с планированием либо воплощением террористического нападения, вносит собственный вклад в финансирование терроризма. Сюда же следует отнести приобретение заработков от реализации символики, одежды и т. д., используя Интернет.

Приобретение доходов от криминальной деятельности.

В прошедшем некоторые террористические группы получали немаловажную часть своего финансирования и помощь от интернациональных террористических организаций. Однако при усилении международной борьбы с терроризмом почти все из данных источников финансирования стали недостижимы. Не считая такого, не так давно сделанные террористические организации или незаконных вооруженных формирований (НВФ), ещё «не зарекомендовавшие» себя, не имеют возможность полагаться на финансовое содействие интернациональных террористических организаций. В итоге террористические организации все чаще стали добывать денежные средства незаконным методом. Список преступлений, совершаемых в целях финансирования НВФ, является широким. На эти цели идут средства, добываемые методом вымогательства, контрабанды, незаконного предпринимательства, мошенничества и т. д.

В этот момент прослеживается устойчивое желание использования, а также слияния НВФ с этническими организованными преступными группировками при совершении преступлений корыстной направленности.

Сбор средств через социальные сети.

Широкая доступность и анонимность Интернета и быстрое распространение социальных сетей используется террористическими группировками для сбора денежных средств у сочувствующих им людей во всём мире, представляя слабое место в плане финансирования терроризма. Террористические организации обширно используют общественные сети для ведения пропаганды терроризма и установления контактов с сострадающими им людьми.

В данный момент террористические организации пользуются возможностью информационно-пропагандистской деятельности среди большой аудитории, применяя двустороннюю горизонтальную связь, которая берет свое начало в чатах и на форумах, а продолжается уже в социальных сетях (Фейсбук, Твиттер и Инстаграм) и время от времени поддерживается с использованием приложений для средств мобильной связи («WhatsApp» и Viber и др.) либо наиболее защищенных сетей связи (таких, как «Surespot» и «VoIP»). Кроме потенциальных иностранных боевиков-террористов, жертвователи являются принципиальной целевой аудиторией в социальных сетях.

Внедрение способов организованного «краудфандинга» (сбора средств от общественности) представляет новый риск финансирования терроризма. Краудфандинг является способом, позволяющим компаниям, организациям либо частным лицам осуществлять сбор средств через Интернет за счёт пожертвований, либо инвестиций, поступающих от огромной численности людей. Краудфандинговые сайты в Интернете позволяют легко открывать страницы для сбора денежных средств и получать пожертвования. Но краудфандинг может еще употребляться в незаконных целях, в том числе путем сокрытия настоящей цели кампании по сбору средств. Лица и организации, пытающиеся собрать средства для организации помощи терроризму и экстремизму, имеют возможность сообщить, что они занимаются законной благотворительной либо гуманитарной деятельностью, и даже формировать некоммерческие организации в данных целях. В практике есть случаи, которые указывают на то, что жертвователи не знали о конечном использовании денежных средств, собранных путем краудфандинга и в социальных сетях.

Более известными платёжными системами, какие незаконным образом используются в целях финансирования терроризма, являются системы, предусматривающие высшую ступень конфиденциальности и вероятность удалённого управления счётами. Члены террористических сетей могут заполучить доступ к регулируемой денежной системе, зарегистрировав платёжные инструменты на третьих лиц. Они нередко используют системы онлайн-платежей по причине простой процедуры регистрации и сравнительно высокого уровня анонимности. Во избежание обнаружения, организаторы и пособники таковых схем обеспечивают «смену» платёжных реквизитов (электронных кошельков, кредитных карт, номеров мобильных телефонов и т. д.), размещая информацию о соответствующих конфигурациях в Интернете.

Перемещение валютных средств.

Выявлено три главных метода, при помощи которых террористы перемещают денежные средства:

- 1) банковские транзакции;
- 2) физическое перемещение при поддержке курьеров. Этот метод более свойственен для РФ в силу относительной неразвитости финансовой системы в регионах, более подверженных террористическим проявлениям.

3) использование интернациональной торговой системы.

Совершенные в последнее время теракты не требовали значительного финансирования, однако, не считая конкретных расходов на выполнение террористического акта как такового//

Общие финансовые аспекты терактов в редакции «Шарли Эбдо» и магазине кошерных продуктов (Франция): нападения на редакцию сатирического журнала «Шарли Эбдо» и на магазин кошерных продуктов, которые были совершены с применением оружия, не требовали значительных финансовых затрат. Поскольку на момент проведения терактов три совершивших их террориста не имели постоянной работы, вероятно, использовались следующие источники финансирования:

- 6 000 евро, полученные в качестве потребительского кредита по поддельным документам, которые затем были обналичены.
- Переводы наличных денег, связанные со сбытом контрафактной продукции. [6]

Статистика говорит о том, что выявление и пресечение финансирования террористов сложная задача для правоохранительных органов, но уже разработаны средства по поиску и пресечению финансовых потоков террористам.

Из доклада руководителя федеральной службы по финансовому мониторингу Юрия Чиханчина президенту России Владимиру Путину (март 2016г.): «Надо сказать, что действительно, если касаться международных террористических центров, их ячеек, в этом году

совместно с ФСБ нам удалось выявить только на территории России 42 таких ячейки. Если говорить о действиях с коллегами, то ещё порядка 30 мы увидели в других странах.

В общей сложности, если говорить непосредственно о террористах, то только в перечень официальных, «публичных» террористов у нас внесено в прошлом году 1500 человек. Более 3500 счетов заморожено.

При использовании интернета как проводника финансовых потоков в сфере финансирования терроризма можно сказать, что следы преступления сложно обнаружить, практически невозможно. Так как в современном обществе мало кто обращает внимание на «мелочи», для многих важна общая картина происходящего. Следовательно, обычный гражданин, прочитав какой-либо пост в интернете, может невольно стать тем лицом, которое оказало финансовую помощь террористам. Так как истинный смысл читаемой фразы зашифрован в глубине текста так, что не все специалисты способны обнаружить его.

Финансовые переводы с использованием криптовалюты.

В настоящее время также активно используется система финансовых переводов с помощью «защищенных» электронных денег – криптовалюты, например, bitcoin. Отследить денежные переводы, в криптовалюте практически невозможно, так как использование данной «защищенной» системы подразумевает под собой полную анонимность источника, за исключением его мобильного номера, которые не принадлежит искомому лицу.

Террористы используют достаточно разветвленную сеть по финансированию терроризма через интернет, в которой задействованы разнообразные платёжные алгоритмы.

«Спецслужбы не могут отследить все каналы финансирования терроризма. Потому что, если они перекроют эти каналы, то вся работа в интернете и все интернет-платежи будет заблокирована», — говорит президент Международной контртеррористической ассоциации Иосиф Линдер.

При использовании других способов по отмыванию терроризма без использования интернета, их обнаружить куда проще, так как за совершенное действие здесь отвечает конкретное лицо.

Таким образом, обнаружение и пресечение деятельности каналов финансирования террористических организаций формируют крайне неблагоприятную среду для существования терроризма, способствуя ограничению существования данного явления.

Выше изложенные типичные способы позволяют смоделировать признаки и следы финансирования терроризма, установить носители информации, в которых закономерно находят эти признаки и следы, тем самым создать необходимые предпосылки для разработки на научной основе криминалистических методик обнаружения и расследования данного вида преступной деятельности.

Признание сделки недействительной, совершенной под влиянием существенного заблуждения в аспекте изменений гражданского законодательства

Шеянова Юлия

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

На сегодняшний день Гражданский Кодекс РФ (далее по тексту – ГК РФ) претерпевает фундаментальные изменения, которые значительно коснулись параграфа второго главы 9 ГК РФ «Недействительность сделок». Подобные меры законодателя имеют своей целью искоренение возможности оспаривания сделок недобросовестными лицами, стремящимися избежать исполнения принятых на себя обязательств¹²⁶¹, что негативно отражается на стабильности и поступательном развитии гражданского оборота. В связи с этим предлагаем рассмотреть новые правовые положения ст.178 ГК РФ и сравнить с их предшествующей редакцией.

Так, в силу п.1 ст.178 ГК РФ сделка, совершенная под влиянием заблуждения, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения, если заблуждение было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении вещей¹²⁶².

Сравнивая указанное положение ГК РФ с положением, действовавшим до 1.09.2013 г., отметим, что признание сделки недействительной по основанию наличия существенного заблуждения в момент ее совершения имело место, однако содержательное наполнение категории «существенное заблуждение» формулировалось исчерпывающим образом. Ранее законодатель понимал под «существенным заблуждением» только наличие заблуждения относительно природы сделки (т.е. лицо совершает не ту сделку, которую намеревалось совершить), либо тождества предмета сделки (т.е. сторона, совершающая волеизъявление, объективно делает это в отношении предмета иного, нежели тот, на который была направлена ее подлинная воля)¹²⁶³, или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению,¹²⁶⁴ иначе, ошибку в существенных свойствах. Данные условия признания сделки недействительной имеются в действующей редакции, но если ранее существенным считалось заблуждение только по поводу тех качеств, которые значительно снижают возможность использования предмета сделки по назначению. То теперь принимается во внимание заблуждение относительно любых качеств, которые в обороте признаются как существенные.¹²⁶⁵

ФЗ от 07.05.2013 №100-ФЗ, расширяет объем понятия «существенно заблуждение», тем самым предоставляя участникам соответствующего гражданского правоотношения значительно больше возможностей защиты своих имущественных прав. В настоящее время судам при разрешении спора о праве следует руководствоваться тем, что «существенное заблуждение» включает в себя вышеназванные условия и дополняется такими как: наличие допущенных стороной очевидных оговорок, описок, опечаток и т.д.; имеется заблуждение в отношении лица, с которым заблуждавшаяся сторона вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой; наличие заблуждения стороны относительно обстоятельств, которые ей упоминаются в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.¹²⁶⁶ Однако

¹²⁶¹ П.5.1.1 «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // «Вестник ВАС РФ», N 11, ноябрь, 2009.

¹²⁶² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

¹²⁶³ Зезекало А.Ю. Заблуждение в тождестве предмета и в природе сделки: теория и практика// Вестник ВАС РФ. -2007. -№9. - С.34.

¹²⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

¹²⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301 (подп.2 п.2 ст.178).

¹²⁶⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

названные элементы не исчерпывают содержательный объем рассматриваемого понятия, поскольку ВАС РФ указывает, что перечень обстоятельств, заблуждение в отношении которых носит существенный характер, является открытым.¹²⁶⁷

Весьма важно обратить внимание на то, что признавая существенными ошибку в тождестве предмета или ошибку в природе сделки, ГК РФ не раскрывает этих понятий, что влечет за собой многочисленные толкования и разночтения в доктрине и правоприменительной практике.¹²⁶⁸ В связи с этим на практике, до принятия 10.12.2013г. Информационного письма Президиума ВАС РФ, отсутствовал единообразный подход к разрешению споров о праве, поскольку в одних случаях суды понимали под природой сделки ее тип, в других случаях - содержание договорного обязательства¹²⁶⁹, либо существенные условия сделки.¹²⁷⁰ ВАС РФ указал, что под природой сделки следует понимать ее тип,¹²⁷¹ т.е. совокупность условий характеризующих ее сущность.

Однако эволюция правовых норм, сформулированных в ст. 178 ГК РФ, также указала на основания отказа в признании сделки недействительной. К таким основаниям ВАС РФ относит: во - первых, заблуждение относительно правовых последствий заключения сделки. Такое заблуждение может оказаться следствием незнания закона, однако в этом случае оно не может явиться основанием для применения ст. 178 ГК РФ (ignorantia facti non iuris excusat- извинительно незнание факта, но не права)¹²⁷². Иной подход к этому вопросу ставил бы под угрозу стабильность гражданского оборота. Во-вторых, отсутствие заблуждения относительно обстоятельства, на основании которого сделка оспаривается. В - третьих, отсутствие осмотрительности, которая требуется в силу сложившейся деловой практики¹²⁷³.

Таким образом, проанализировав предыдущие и действующие на данный момент отдельные правовые нормы ст.178 ГК РФ можно констатировать, что именно от содержания понятия «существенное значение» зависит, имеется либо отсутствует порок в совершенной сделке.

Считаем, что трансформация понятия «существенное заблуждение», произошедшая в рамках реформы гражданского законодательства, имеет крайне важное значения для участников гражданского оборота, поскольку возрастает уровень защищенности добросовестно заблуждавшейся стороны сделки путем минимизации для нее риска неблагоприятных последствий, связанных с ограниченно сформулированной дефиницией категории «существенного заблуждения». Данный вывод подтверждается практикой арбитражных судов и судов общей юрисдикции, так как ранее указанные органы судебной власти отказывали в удовлетворении иска о признании сделки недействительной, в случае если в качестве условий заблуждения выступали такие, которые не были поименованы в законе. Поэтому можно с уверенностью заметить, что ГК РФ сделал значительный шаг вперед по сравнению с предыдущей редакцией

¹²⁶⁷ П.2. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 <Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации> // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2014.

¹²⁶⁸ Зезекало А.Ю. Заблуждение в тождестве предмета и в природе сделки: теория и практика// «Вестник ВАС РФ». - 2007. -№9.-С.27.

¹²⁶⁹ Подобный подход к пониманию природы сделки поддерживается А. Эрделевским, который пишет, что заблуждение относительно правовой природы договора обязательно оказывается сопряжено с заблуждением относительно содержания договорного обязательства. (Эрделевский А. Заблуждение относительно природы сделки// «Бизнес-адвокат». - 2001. -№ 19.-С.14.)

¹²⁷⁰ Зезекало А.Ю. Заблуждение в тождестве предмета и в природе сделки: теория и практика// «Вестник ВАС РФ». - 2007. -№9.-С.32.

¹²⁷¹ П.3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 <Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации> // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2014.

¹²⁷² Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1/ Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах.-Москва: Проспект,2012.-С.343.

¹²⁷³ П.3-5 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 <Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации> // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2014.

Электронная форма заключения договора

Шубина Екатерина Александровна

Национальный исследовательский университет «Высшая Школа Экономики»
(Нижегородский филиал)

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Иванова А.А.)

В настоящее время цифровая среда в гражданском праве России активно развивается и способствует формированию новой ветви гражданско-правовых отношений. Разумеется, такая особенность обуславливается стремительным развитием информационных технологий, пронизывающих все сферы деятельности общества и государства.

Договорные отношения в виртуальном пространстве информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в настоящее время становятся объектом самостоятельного научного исследования в гражданском праве России. В рамках таких исследований анализу подвергаются как общие правила заключения договоров с использованием виртуального пространства, так и уже возникшие проблемные вопросы, непосредственно связанные с технологическими особенностями электронной среды.

Кроме того, серьезное развитие в современном обществе получает и электронная коммерция, которая становится неотъемлемой частью экономики, что также придает особую значимость разрешению проблем правового регулирования договорных отношений в сети Интернет.

Основным юридическим способом осуществления прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет выступает совершение различных сделок, одной из разновидностей которых выступает гражданско-правовой договор. Именно специфика совершения таких сделок в сети Интернет влечет за собой ряд проблем в сфере соблюдения законодательства о форме и порядке совершения сделок, а также иные проблемы, связанные с их непосредственным исполнением.

Процесс заключения гражданско-правового договора в электронной форме основывается на нормах Гражданского кодекса Российской Федерации. Заключить электронный договор можно, используя несколько способов, предусмотренных гражданским законодательством.

Прежде всего, договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, который должен быть подписан сторонами или же путем обмена письмами, телеграммами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами. Законодатель обращает внимание на особенность обмена электронными документами, говоря о том, что каналы связи, обеспечивающие обмен электронными документами, должны позволять достоверно устанавливать, что документ исходит от стороны по договору. Данное правило закреплено в п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ)¹²⁷⁴.

Еще одним способом заключения электронного договора в соответствии с п. 2 ст. 432 ГК РФ является направление оферты одной стороной и ее акцепт другой стороной договора. Предположение о возможности заключения договора по форме «оферта-акцепт» содержится также в статье 11 типового закона ЮНСИТРАЛ от 12.06.1996 г. «Об электронной торговле»¹²⁷⁵.

Как самостоятельный способ заключения электронного договора можно рассмотреть направление одной стороной договора оферты и совершение другой стороной конклюдентных действий, связанных с выполнением указанных в оферте условий договора (п. 3 ст. 434 и п. 8 ст. 438 ГК РФ). Примером такого способа заключения договора может служить ситуация, когда одна из сторон договора, ознакомившись с его условиями, изложенными в оферте, уплачивает указанную в тексте договора сумму за товар, тем самым выражая свое согласие на заключение договора.

Одним из наиболее важных условий для заключения любого договора, независимо от формы его заключения, является достижение согласия сторон по всем существенным условиям договора.

¹²⁷⁴ Гражданский кодекс РФ. Часть первая [Электронный ресурс]: Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 07.05.2017).

¹²⁷⁵ Об электронной торговле [Электронный ресурс]: Типовой закон Юнистрал: принят в г. Нью-Йорке 28.05.1996 – 14.06.1996 на 29-й сессии ЮНИСТРАЛ. URL: <http://www.ifap.ru/pr/2007/070428aa.pdf> (дата обращения: 07.05.2017).

Только в случае достижения такого консенсуса договор считается заключенным по правилам п. 1 ст. 432 ГК РФ.

Исходя из вышеизложенного, стоит отметить, что общие требования, предъявляемые для заключения договоров, могут быть применены и при использовании электронной формы заключения договора. В любом случае, действительность договора будет складываться из двух элементов:

- 1) достижения сторонами договора соглашения по всем его существенным условиям;
- 2) соблюдение сторонами правил о форме договора, выраженных в гражданском законодательстве.

Исходя из толкования п. 2 ст. 434 ГК РФ, следует вывод о том, что электронный договор должен быть заключен в письменной форме. Данный вывод подтверждается также положениями Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» (п. 2 ст. 9)¹²⁷⁶. Далее необходимо найти ответ на вопрос, что же представляет собой письменная форма договора для соглашения, заключаемого в электронной форме.

В соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ, письменная форма совершения сделки представляет собой составление письменного документа, который, в свою очередь, отражает содержание такой сделки и подписывается лицом или лицами, совершающими ее. Данное положение существует и действует для традиционных договоров, оформленных на бумажном носителе.

Однако если договор заключается в электронной форме, то документ, который содержит в себе волеизъявления сторон данного договора, должен представлять собой электронный носитель информации (электронный документ). ГК РФ определяет понятие «электронный документ, передаваемый по каналам связи» как информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту (аб. 2 п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Понятие электронного документа содержится также и в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где данное понятие определяется как документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах¹²⁷⁷.

Еще одной определяющей особенностью заключения договора в электронной форме является то, что он заключается между сторонами, находящимися на расстоянии друг от друга¹²⁷⁸. Именно из-за этой особенности такой формы заключения договора возникает необходимость использования аналогов собственноручной подписи (АСП) стороной договора, которой должен быть удостоверен документ.

Для таких случаев ГК РФ предусматривает свою специфику, которая отражена в п. 2 ст. 160. Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается, но только в случае и порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. В данном случае электронная подпись реализует функцию подтверждения информации содержащейся в документе, а также помогает сделать вывод о том, было ли лицо, подписавшее таковой, наделено необходимым объемом прав для составления и подписания данного документа¹²⁷⁹.

¹²⁷⁶ Об использовании электронных сообщений в международных договорах [Электронный ресурс]: Конвенция Организации Объединенных наций: заключена в Нью-Йорке 23.11.2005г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml (дата обращения: 07.05.2017).

¹²⁷⁷ Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: Федеральный закон РФ от 27.07.2006 № 149-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ (дата обращения: 07.05.2017).

¹²⁷⁸ Еманова Н.С. Порядок заключения электронного розничного договора купли-продажи [Электронный ресурс] / Н.С. Еманова; e-library НЭБ // Юрист. 2015. № 3. С. 18. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=22941402> (дата обращения: 05.05.2017).

¹²⁷⁹ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 2 т. Т. 1. Ч. 1, ч. 2 ГК РФ [Электронный ресурс] / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2011. URL: <http://base.garant.ru/59695645/> (дата обращения 07.05.2017).

При заключении договора в электронной форме может быть использована простая или усиленная (квалифицированная или неквалифицированная) электронная подпись. Виды электронных подписей регламентируются положениями статьи 5 Федерального закона «Об электронной подписи»¹²⁸⁰. Однако данные виды аналогов собственноручной подписи не образуют исчерпывающий перечень таковых.

Помимо электронной подписи среди других АСП можно назвать код дилера, различные шифры, а также (как один из наиболее распространенных видов АСП) персональный идентификационный номер владельца кредитной или дебетовой платежной карты (PIN-код)¹²⁸¹.

Важным вопросом является возможность приравнивания электронного договора по юридической силе к договорам на бумажных носителях. Данные документы могут быть признаны равнозначными только при условии, если между сторонами ранее были заключены рамочные договоры, которые предусматривают такой порядок заключения последующих договоров. Это правило действует для договоров в электронной форме, подписанных простой электронной подписью или усиленной неквалифицированной подписью¹²⁸².

Данное положение закреплено в Рекомендациях по заключению договоров в электронной форме, утвержденных Ассоциацией российских банков, т.е. этот акт нельзя считать нормативным. Однако в настоящее время отсутствуют какие-либо нормативные правовые акты, которые императивно устанавливают тождество договоров в электронной форме и договоров на бумажных носителях в рассматриваемых нами случаях.

Стоит отметить, что в ФЗ «Об электронной подписи» устанавливаются дополнительные требования к содержанию рамочного договора о заключении в будущем договора в электронной форме. К примеру, к таким требованиям можно отнести правила определения лица, подписавшего электронный документ, порядок проверки подлинности электронной подписи, обязанность лица, использующего ключ простой электронной подписи, сохранять его конфиденциальность и т.д.¹²⁸³

В теории гражданского права и в рамках его практического применения исследователи выделяют ряд общих проблемных вопросов, возникающих при заключении сделок в сети «Интернет». Остановимся на них более подробно.

Признание сделки незаключенной или недействительной является, пожалуй, одной из наиболее важных проблем. К таким последствиям может привести несоблюдение правил к форме сделки: отсутствие ее нотариального заверения или государственной регистрации. Однако это правило применяется только в том случае, если законодательством для такой сделки установлены квалифицированные требования к ее форме¹²⁸⁴.

Риск признания сделки незаключенной связан также с невозможностью признания «клика» действием тождественным с подписанием договора. Под «кликом» предлагается понимать совершение сделки в сети «Интернет» посредством выбора пользователем определенной опции на Интернет странице. Неосведомленность лица об условиях соглашения, которые он принимает посредством «клика», может быть вызвана как умышленным введением в заблуждение, так и невнимательностью лица, которое совершает «клик»¹²⁸⁵.

При заключении сделок в Интернете важную роль играет программное обеспечение. Сбои в программных продуктах могут привести к задержке отправки информации, ее искажению, а также к ее потере. В результате сторона может понести колоссальные убытки.

В случае задержки существуют риски просрочки направления акцепта или, если речь идет об

¹²⁸⁰ Об электронной подписи [Электронный ресурс]: Федеральный закон РФ от 06.04.2011 № 63-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112701/ (дата обращения: 08.05.2017).

¹²⁸¹ Рекомендации по заключению договоров в электронной форме [Электронный ресурс]: утверждены Ассоциацией российских банков 19.12.2012г. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_143206/ (дата обращения: 08.05.2017).

¹²⁸² Там же.

¹²⁸³ Об электронной подписи [Электронный ресурс]: Федеральный закон РФ от 06.04.2011 № 63-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112701/ (дата обращения: 08.05.2017).

¹²⁸⁴ Лазарев Я. Цифровая среда – новое поле для гражданского права [Электронный ресурс] / Я. Лазарев // ЭЖ-Юрист. 2016. № 19. С. 14. URL: <http://отрасли-права.рф/article/19805> (дата обращения: 08.05.2017).

¹²⁸⁵ Лазарев Я. Указ. Соч. С. 15-16.

электронных торгах, невозможности стороны вовремя заявить о своем предложении. Однако заключение договоров с использованием веб-форм, как правило, позволяет offerentу немедленно получить акцепт. В силу этого «почтовое правило» в таких отношениях не применяется, и договор считается заключенным в момент получения offerentом акцепта¹²⁸⁶. Здесь под «почтовым правилом» понимается сложившийся в судебной и правоприменительной практике правовой обычай применения ст. 244 ГК РФ, согласно которому корреспонденция считается переданной в срок, когда она сдана в отделение связи.

Проблема идентификации сторон договора приобретает особую актуальность при заключении электронного договора. При наличии в договоре электронной подписи в дальнейшем не возникает проблем с верификацией документов, чего нельзя с уверенностью сказать о применении факсимиле и иных АСП.

На это обстоятельство указывает тот факт, что российское законодательство детально урегулировало порядок применения только электронной подписи, издав соответствующий Федеральный закон «Об электронной подписи», который был упомянут выше. В то время как использование факсимиле находит свое отражение лишь в одной статье ГК РФ (ст. 160) и письме Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 1 апреля 2004 г. «Об использовании факсимиле подписи»¹²⁸⁷, которое очень кратко комментирует ст. 160 ГК РФ в части использования факсимиле. Что касается иных АСП, предусмотренных соглашением сторон, то их правовое регулирование не находит своего отражения в действующих нормативных правовых актах, кроме как упоминания в ГК РФ (п. 2 ст. 160).

Нельзя не отметить также проблему, которая связана с определением места и времени заключения договора. Точное определение указанных моментов является необходимым фактором для расчета сроков и выбора подлежащего применению законодательства. Указанные проблемы приобретают особенную актуальность при заключении сделки между контрагентами из различных правопорядков. Так, согласно ст. 444 ГК РФ: «Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего offerту». Однако в случае, если в законодательстве другой стороны по сделке содержится норма, которая вступает в противоречие со ст. 444 ГК РФ, образуется коллизия права, которая в случае спора подлежит разрешению лишь в судебном порядке.

Вышеуказанные проблемы являются далеко не единственными в практике реализации гражданских правоотношений в сети Интернет, в частности путем заключения договоров в электронной форме. Данная форма заключения договоров действительно является новой в гражданском обороте Российской Федерации и пока еще не получила достаточно широкого распространения.

Ввиду того, что данную форму заключения договора можно отнести к тем нововведениям, которые в будущем могут заменить существующие сейчас правила гражданского оборота, следует обратить особое внимание на данный вопрос и подвергнуть данный институт гражданского права более подробному нормативному регулированию.

На данном этапе всему прогрессивному юридическому сообществу приходится с опаской использовать данную форму заключения гражданско-правовых соглашений, но ввиду серьезного научного и практического интереса к данной теме, стоит надеяться на нахождение возможных путей решения существующих проблем, а также на детальное регулирование данной формы заключения договора со стороны законодателя.

¹²⁸⁶ Абдуджалилов А. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете [Электронный ресурс] / А. Абдуджалилов; e-library НЭБ // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 73. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25418383> (дата обращения: 08.05.2017).

¹²⁸⁷ Об использовании факсимиле подписи [Электронный ресурс]: Письмо Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 01.04.2004 № 18-0-09/000042@. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47833/ (дата обращения: 08.05.2017).

Понятие «обход закона»

Щеглевых Олег Владимирович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сэруа В.С.)

Формирование в России нового правового поля, создание рыночной экономики, развитие гражданских правоотношений, не могли не привести к появлению и обострению различных проблем, связанных с пониманием и трактовкой новых или до нашего времени редко употребляемых понятий в теории государства и права. Одним из таких понятий, является понятие «обход закона». Рассматриваемый нами термин не имеет чётких контуров, он слишком размыт, что, конечно же, пагубно влияет на развитие отраслевых наук, на гражданское право в частности.

Так как теория государства и права оказывает большое влияние на категориально-понятийный аппарат юриспруденции и, в определённой мере, ответственно за его развитие и состояние, то данная наука обязана внести ясность и сформировать целостное, конкретное представление о данном понятии, что не делалось в XX веке ввиду того, что марксистско-ленинское понимание права не способствовало детальному и объективному изучению данного термина; для этого необходимо рассмотреть историю возникновения данного понятия, выявить его сущность, обратиться к иностранным научным трудам и к законодательству различных стран, в первую очередь представляющих романо-германскую правовую семью.

Цель нашего исследования - комплексное рассмотрение понятия «обход закона».

Мы проанализировали различные точки зрения и труды относительно понимания данного термина, нашли присущие только данному понятию характеристики и попытались сформировать приемлемое понимание данного термина для российского правотворчества.

Данное исследование покажет нам, что в современном российском правотворчестве и правоприменении нет единого понимания исследуемого понятия. Мы также увидим, как понимается сейчас данный термин, как он интерпретируется и, вследствие этого, косвенно изучим мнения о том, полезно ли вообще существование в нашем законодательстве понятия «обход закона».

Возникновение рассматриваемого термина, безусловно, могло произойти только в развитой системе права. Как мы знаем, первой такой системой было право Древнего Рима, поэтому как пишет Муранов А. И.: «можно с большой долей уверенности сказать, что понятие «действовать в обход закона» впервые появилось именно в нем»¹²⁸⁸. Римские юристы использовали понятие «*facere in fraudem legis*» (действовать в обход (буквально: в «обман» закона). Категорию «обход закона» мы можем увидеть в Дигестах Юстиниана¹²⁸⁹.

Рассматриваемая нами категория применялась и применяется в праве многих государств, однако, содержание и понимание данного термина различно, неоднородно.

В доктрине и в судебной практике Англии категория «обход закона» получила незначительное развитие. Причиной тому мог явиться сугубо практический подход к праву, не позволявший использовать категории, юридическое содержание которых представляется неоднозначным и туманным. Как абсолютно верно заметил норвежский юрист Эдвард Хамбро: «Она имеет налет правового толкования, который чужд поколению юристов с небольшим опытом обращения с абстрактной теорией и меньшей склонностью к ней»¹²⁹⁰.

В Германском гражданском уложении отсутствует общий запрет на обход закона. Объясняется это тем, что, по мнению юристов Германии, закрепление такого понятия означало бы сильное вмешательство судьи в толкование законов¹²⁹¹. В судебной практике Англии категория

1288 Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Муранов Александр Игоревич; науч. рук. С. Н. Лебедев; МГИМО (У) МИД РФ. - Москва, 1999. - С. 39.

1289 Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. — М.: Наука, 1984. С. 33.

¹²⁹⁰ Hambro E.I. *Ordre public and fraus legis in Norwegian conflict law.* — Internationales Recht und Diplomatie. 1957. Heft 4. S. 324.

1291 Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, т. I, с. 123

«обход закона» развилась незначительно. Практический закон к праву не способствовал развитию теоретических понятий.

Интересно, что понятие «обход закона» («*evasion of law*», «*circumvention*») рассматривалось в англо-американском праве как синоним понятия «обман»: «Понятие обход (*circumvention*) почти, если не совсем, синонимично понятию обман (*fraud*). Это любой обман (*fraud*), посредством которого лицо побуждается через преднамеренное введение в заблуждение (*by deceit*) совершить договор за печатью или другой правовой документ»¹²⁹².

В российском дореволюционном праве понятие «обход закона» использовалось лишь эпизодически. В доктрине рассматриваемый термин применялся, как правило, в значении близком немецкому праву, то есть в рамках учения о толковании правовых норм¹²⁹³. В то же время зачастую термин «обход закона» аналогично англо-американскому праву отождествлялся с мнимостью и притворностью. Однако после революции 1917 г. подход отечественного законодателя к понятию «обход закона» несколько изменился. В ГК РСФСР 1922 г. понятие обход закона было зафиксировано в статье 30 следующего содержания: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства»¹²⁹⁴. В советской доктрине неоднократно отмечалось, что суды не проводят разграничительной линии между сделками, совершенными в «обход закона», а также мнимыми и притворными сделками, сделками, противоречащими закону или иному нормативному правовому акту.

На страницах юридических журналов шла дискуссия о целесообразности введения в Гражданский кодекс России положений об «обходе закона», которая позволяет выделить два противоборствующих подхода. В пользу такой новеллы высказывались В. В. Витрянский, Е. Д. Суворов, А. В. Егоров¹²⁹⁵. Наиболее яркими представителями противников введения в ГК РФ категории «обход закона» стали А. И. Муранов, Т. Е. Абова, ученые Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка¹²⁹⁶.

Работы указанных авторов содержат анализ общей теории «обхода закона» и в некоторой мере затрагивают вопрос применения этого института в международном частном и гражданском праве. В силу того, что большинство работ были написаны до вступления в силу рассматриваемых новелл ст. 10 Гражданского кодекса РФ, остается неосвещенным анализ существующей судебной практики. Кроме того, не исследован вопрос об обоснованности применения института «обход закона» при рассмотрении отдельных категорий споров.

Несмотря на многозначность рассматриваемого понятия, оно было введено в статью 10 Гражданского кодекса РФ. Есть различные мнения по поводу правильности или ошибочности такого шага.

Суворов Е. Д. в монографии «Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона» предлагает следующее определение: «под обходом закона понимается осуществление поведения, нарушающего интерес, обеспечиваемый обходимым законом, намеренно без вызывания действия этого закона»¹²⁹⁷.

По словам Муранова А. И. «понятие «обход закона» в настоящее время представляет собой просто образное собирательное выражение для обозначения целого ряда неправомερных действий, которым различными способами пытаются придать видимость правомерности (обман, притворность, мнимость, злоупотребление правом)»¹²⁹⁸.

¹²⁹² Town of Oregon v. Jennings. Words and phrases. Permanent edition. 1658 to Date. All judicial constructions and definitions of words and phrases by the state and Federal courts from the earliest times, alphabetically arranged and indexed. - vol. 7, p. 192.

¹²⁹³ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. — М.: Типография Императорского Московского Университета, 1909. С. 94.

¹²⁹⁴ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» // СУ РСФСР, 1922, N 71, ст. 904

¹²⁹⁵ См., например, Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. — М.: ИД В. Ема. 2008. С. 100.

¹²⁹⁶ См., например, Муранов А.И. Подушка для ума. Попытка внедрения в ГК РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // Новая адвокатская газета. № 7 (096). 2011. С. 4.

¹²⁹⁷ Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. — М.: ИД В. Ема. 2008. С. 159-172.

¹²⁹⁸ Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук:

Некоторые исследователи утверждают, что наличие такой категории в ГК РФ не является вредным для правосудия, так как она уже де-факто существовала и, как правило, не вредила справедливому вынесению решений.

Иные же говорят, что внедрение понятия было ошибкой, так как «обход закона», по мнению представителей такой точки зрения, может толковаться судьями по-разному, что приведёт к негативным явлениям.

Попробуем определить характеристики рассматриваемого понятия.

Первая из них – необыкновенная неопределенность понятия «обход закона» и способность быть употребляемым в совершенно разных ситуациях. Понятие «обход» некоторыми учёными используется при обозначении вполне правомерных действий. Более того, оно может противопоставляться понятию «нарушение закона». П. Годмэ противопоставляет обход налогового законодательства его нарушению: «Есть и другие случаи, когда налогоплательщик, наоборот, избегает налога намеренно (умышленно), используя налоговое законодательство, но не нарушая его. Это обход налога»¹²⁹⁹. А. Н. Козырин использует выражение «допустимый и вполне законный обход налога»¹³⁰⁰. Можно сказать, что взгляд на «обход закона» как на нечто, могущее являться вполне законным, не является редкостью.

Вторая отличительная черта понятия «обход закона» – наличие у него «амбивалентности»: как правового, так и околоправового статуса. Рассматриваемое понятие практически утратило правовой смысл и на данный момент более чем наполовину перешло в околоправовые сферы, в которых право смешано с политической и социальной конъюнктурой, а так же обыденными представлениями о праве.

Третья характеристика понятия «обход закона» – его эмоциональная окраска. Эту черту мы можем обнаружить во многих случаях.

В действительности же «обход закона» является обозначением именно прямого нарушения закона, существование которого пытаются скрыть.

Муранов А. И. говорит нам о том, что «отождествление понятия «обход закона» с понятием «использование видимости правомерности» как родового по отношению к терминам «обман», «злоупотребление правом» и «противоречащие основам правопорядка и нравственности формально допустимые действия» является единственно правильным объяснением правовой сущности понятия «обход закона»¹³⁰¹. Правильной теорией может быть только та, которая объясняет все явления, а не только их часть. С помощью же какого-либо иного способа, отличного от только что предложенного, объяснить все приводившиеся факты в их совокупности невозможно.

Итак, понятие «обход закона» на самом деле является обозначением феномена использования видимости правомерности с целью сокрытия неправомерной действительности¹³⁰². Именно к такому важному выводу позволяет прийти анализ понятия, занимающего в праве незначительное, на первый взгляд, место. Соответственно, формами феномена использования видимости правомерности могут выступать обман (включая притворные и мнимые действия), злоупотребление правом, а также противоречащие основам правопорядка и нравственности формально допустимые действия.

Следует еще раз подчеркнуть, что понятием «обход закона» должны обозначаться не некие законные действия, которые с формально-правовой точки зрения упрекнуть в незаконности как бы и нельзя, но которые тем не менее по своей сути являются противоправными, а именно противоправные, незаконные действия.

Использование понятия «обход закона» может привести к злоупотреблениям со стороны правоприменительных органов, которые при необходимости могут объявить, совершенными в «обход закона» любые действия субъекта права. Представляется, что именно этот довод был

12.00.03 / Муранов Александр Игоревич; науч. рук. С. Н. Лебедев; МГИМО (У) МИД РФ. - Москва, 1999. – С. 9.

¹²⁹⁹ Годмэ П. Финансовое право. - М., 1978, с. 410-423

¹³⁰⁰ Козырин А. Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. - М., 1993, с. 97-100.

¹³⁰¹ Муранов А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук:

12.00.03 / Муранов Александр Игоревич; науч. рук. С. Н. Лебедев; МГИМО (У) МИД РФ. - Москва, 1999. – С. 65.

¹³⁰² Там же. С. 71.

решающим при введении рассматриваемого института в ГК РСФСР 1922 г., что вполне соответствовало отношению советского государства к частному праву.

Из всего вышесказанного мы можем утверждать, что данное понятие должно употребляться исключительно в научных трудах и лишь представлять совокупность схожих с ним понятий. Теория государства и права должна ещё более аргументировано и последовательно доказать российскому законодателю, что наличие такого термина в ГК РФ бесполезно для правоприменения.

Незаконное участие должностного лица в предпринимательской деятельности в системе преступлений коррупционной направленности

Щербакова Юлия Алексеевна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(научный руководитель - доктор юридических наук, профессор Цепелев В.Ф.)

Коррупция - это негативное социальное явление, которое отрицательно влияет на все сферы общественной жизни. Уничтожающее действие коррупции проявляется в падении и разрушении авторитета и престижа власти, дестабилизации моральных основ общества, развития правового нигилизма и возрастания недоверия к правоохранительным органам.

В действующем УК РФ понятие преступления коррупционной направленности не дается. Думается, отличить коррупционное преступление от не коррупционного можно по непосредственному объекту посягательства и его мотиву. Таким объектом выступают интересы государственной и муниципальной службы в определенной сфере деятельности. Обязательный объективный признак данного преступления это использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы. Делается это, как правило, за денежное вознаграждение либо иные выгоды имущественного характера, отсюда, мотивом коррупционных преступлений является корыстная или иная личная заинтересованность.

Основным преступлением коррупционной направленности обычно считают взяточничество, так как это одно из самых распространённых и общественно опасных преступлений (В 2016 году выявлено 9984 фактов взяточничества). Но хотелось бы уделить внимание такому нераспространённому и неприметному составу коррупционного преступления как - "Незаконное участие в предпринимательской деятельности" (статья 289 УК РФ).

Данное преступление представляет собой частный случай конфликта интересов в сфере публичной службы, точнее, одну из наиболее опасных и потому криминализированных его форм. Незаконное участие должностных лиц в предпринимательской деятельности содержит в себе исторические предпосылки в виде появления и формирование запрета на совместительство предпринимательской деятельности и государственной службы, постепенно приобретение таким совместительством высокой степени общественной опасности, что в скором времени приводит к причинению вреда социальным отношениям связанным как с авторитетом власти и государственной службы, так и с нормальным развитием рыночных отношений.

С объективной стороны состав статьи 289 УК РФ "Незаконное участие должностного лица в предпринимательской деятельности" определяет данное преступление как учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении этой организации лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации льгот и преимуществ или с покровительством в иной форме.

По данным криминологических исследований это преступление является самым распространённым коррупционным проявлением, обладающим высочайшим уровнем латентности. Регистрация данного вида преступлений остается традиционно низкой. В 2006 году зарегистрировано 49 преступлений, в 2011 году - всего 26 и в 2015 году - также только 26 преступлений, количество же выявленных лиц, совершивших это преступление, еще меньше. Это говорит о высокой степени латентности незаконного участия в предпринимательской деятельности и порождает у правонарушителей состояние безнаказанности, что и приводит к развитию цепочки коррупционных преступлений.

Основанием криминализации данного преступления стал Указ Президента РФ от 4 апреля 1992 года № 361 "О борьбе с коррупцией в системе государственной службы", который запретил должностным лицам участвовать в предпринимательской деятельности. В настоящее время данный запрет установлен и в Уголовном кодексе РФ и в ряде федеральных законов.

Проблема привлечения должностных лиц по данному составу преступления кроется в определенных причинах, которые составляют сложности выявления и доказывания данного преступления. Одним из них является санкция статьи, которая относит состав к преступлениям

небольшой тяжести. Из-за этого работники правоохранительных органов не уделяют достаточного внимания и времени на раскрытие этого противоправного деяния. Наличие нечетких формулировок, противоречивость отдельных законодательных установлений, закрепленных в ней, создает значительные сложности в ее применении на практике. Например, отсутствуют такие определения как «доверенное лицо» или «предоставление льгот и преимуществ», которые являются одним из условий объективной стороны.

Может быть, стоит обратить внимание на опыт зарубежных стран, которые придают большое значение данному преступлению. Так, Уголовный кодекс Франции предусматривает ответственность публичных должностных лиц за любое участие в форме работы, консультаций или же капиталов в частном предприятии, уголовное законодательство Испании относит к субъектам коррупции не только физических лиц, но и юридических, а Уголовный кодекс Аргентины раскрывает этот вид коррупционного преступления через деловую активность, что означает извлечение выгоды служебных лиц для себя или третьего лица из контракта или операции.

Определенный интерес вызывает личность преступника в коррупционных преступлениях, и в частности, в незаконном участии в предпринимательской деятельности. Ученые - криминологи выделяют признаки, которые свойственны большинству субъектов данного состава.¹³⁰³ Это высокий уровень образования и глубокое знание особенностей своей служебной деятельности, завышенные материальные потребности, желание обогатиться и занять более высокое положение в обществе, пренебрежительное отношение к закону и чувство вседозволенности и безнаказанности, хорошее знание основ предпринимательской деятельности и в целом экономической сферы общества. Известно, что личность преступника формируется под влиянием среды, в которой он находится. В частности, влияние могут оказывать сослуживцы, которые имеют более высокий статус и материальное положение. Значимой отличительной чертой должностных лиц, которые незаконно участвуют в предпринимательской деятельности, является наличие у них большого стажа работы, поскольку преступник досконально знает специфику своей деятельности и использует это в своих преступных целях.

Подводя итоги необходимо уточнить, что ряд коррупционных преступлений остается скрытым, поскольку информация о них известна лишь ограниченному кругу лиц, которые, обычно причастны к их совершению. Это относится и к незаконному участию должностного лица в предпринимательской деятельности. Следует также отметить тесную связь рассматриваемого коррупционного преступления с иными преступлениями экономической направленности.

Для устранения отмеченных проблемных ситуаций нужно принимать необходимые меры по совершенствованию данной нормы. Возможно, требуется расширить круг субъектов преступления, включив в него не только на должностных лиц, но и иных государственных и муниципальных служащих. Либо следует выделить в качестве квалифицирующего признака, такой как совершение незаконного участия в предпринимательской деятельности лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а равно главой органа местного самоуправления. Также стоит подумать о включении в санкцию статьи более строгого наказания, необходимого для отнесения его к иной, более опасной категории преступления. Но ясно одно, коррупционные преступления чрезвычайно сложны и обладают повышенной опасностью. Для эффективной борьбы с ними нужны политическая воля и государственно-правовые целенаправленные усилия, включающие уголовно-правовые меры.

¹³⁰³ Нескородова И.С., Криминологическая характеристика лиц, осуществляющих незаконное участие в предпринимательской деятельности / Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки / 2016 г. С. 114

Защита прав акционеров при приобретении более 30% акций акционерного общества

Юркова Дарья Андреевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(Пермский филиал)

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Ерахтина О.С.)

В 2006г. Федеральный закон от 26.12.1995г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹³⁰⁴ (далее - ФЗ «Об АО», Закон «Об АО») были внесены изменения, касающиеся регулирования процедуры приобретения крупных пакетов акций. В частности, была введена глава XI.1, полностью посвященная приобретению более 30 процентов акций публичного общества. Указанные поправки были внесены законодателем в целях усиления гарантий защиты миноритарных акционеров по сравнению с предшествующим нормативным регулированием.

Однако, несмотря на более чем десятилетнее существование данного института, проблемы, выявленные правоприменительной практикой, до сих пор не решены.

Исследователи подчеркивают тот факт, что чаще злоупотребления возникают в правопорядках с концентрированной системой корпоративной собственности, которые существуют в странах континентальной Европы. К числу таких правопорядков относится и Российская Федерация.

Другие подходы в регулировании корпоративных отношений применяются в государствах англо-саксонской правовой системы. В целом английская и американская модели основаны на принципах саморегулирования; собственность корпорации «распыленная» - находится в руках многих держателей мелких пакетов акций.

По этой причине, в целях настоящего исследования необходимо подробнее остановиться на Кодексе Сити о слияниях и поглощениях¹³⁰⁵ (далее - Кодекс Сити, Кодекс о поглощениях, Кодекс), принятом в Великобритании в 1968г., а также Директиве 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21.04.2004 г. относительно предложений о поглощении (далее - Директива о поглощениях, Директива)¹³⁰⁶.

Бесспорным преимуществом как Кодекса, так и Директивы является закрепление основных принципов, на которых строится процедура слияния и поглощения:

а) при направлении обязательного предложения всем владельцам ценных бумаг одного и того же класса должны быть предложены равные условия (является фундаментальным). В случае получения одним лицом контроля над компанией, остальные акционеры должны быть защищены;

б) совет директоров поглощаемой компании должен действовать в интересах публичного общества в целом, но не вправе препятствовать отдельным держателям ценных бумаг принять собственное решение по оферте;

в) рыночная стоимость приобретаемых акций не должна привести к искусственному снижению/росту их стоимости;

г) владельцам ценных бумаг публичного общества должны быть предоставлены необходимая информация для принятия обоснованного решения об оферте; если это необходимо, совет директоров должен сообщить свое мнение о влиянии поглощения на трудовые отношения, условия труда и территориальное место нахождения компании и др.

Интересно, что по Директиве государства-участники в рамках национального законодательства могут установить более жесткие дополнительные условия (что характерно в целом для всего предмета регулирования Директивы). Применяются и другие общие защитные механизмы: выплата акционерам компенсации при возникновении убытков в результате умаления

¹³⁰⁴Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» / "Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, № 1, ст. 1.

¹³⁰⁵ The City Code on Takeovers and Mergers [Электронный ресурс] // URL:<http://www.thetakeoverpanel.org.uk/the-code/download-code>.

¹³⁰⁶Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0025:EN:HTML>.

их прав; право миноритарных акционеров, оставшихся после окончания поглощения, потребовать выкупа у поглотителя принадлежащих им акций (the right of sell-out)¹³⁰⁷.

Отечественный ФЗ «Об АО» формально не закрепляет принципы направления обязательного предложения, но содержательно строится на тех же началах, что и Кодекс и Директива. Однако, в силу того, что принципы той или иной отрасли права - это основополагающие начала, выражающие сущность права и определяющие общую направленность правового регулирования, то выделение и закрепление отдельных принципов процедуры приобретения крупных пакетов акций влияет, в конечном счете, на большую защищенность миноритариев, поскольку последние могут использовать в качестве судебного обоснования нарушение принципов акционерного права.

Также в Кодексе о поглощениях содержатся принципы, которые не предусмотрены в ФЗ «Об АО». В частности, это принцип наличия уверенности оферента в том, что он сможет выкупить акции, на которые распространяется обязательное предложение: оферта может быть предложена, если поглощающий акционер способен уплатить предусмотренную законодательством сумму. По российскому законодательству неважно, может или нет оферент обеспечить полную выплату выкупаемых акций: если лицо переступило установленный законом порог, оно должно выкупить все акции, не принадлежащие приобретателю и его аффилированным лицам. Полагаем, это может привести к тому, что поглощение может показаться довольно невыгодным, и как следствие, акционер откажется от приобретения акций.

Несмотря на то что добровольное и обязательное предложение о приобретении крупного пакета акций направляются отдельным акционерам публичного акционерного общества, интересы всего общества в целом также затрагиваются. Вследствие этого, необходимо более подробно остановиться на злоупотреблениях, касающихся сроков принятия добровольного или обязательного предложения (также - сроки, в течение которых заявление о продаже ценных бумаг должно быть получено лицом, направившим добровольное/обязательное предложение). В первом случае он составляет от 70 до 90 дней с момента получения добровольного предложения публичным обществом (п.2 ст.84.1), во втором - 70-80 дней (п.2 ст. 84.2). Установление законом столь продолжительного срока для принятия решения - продавать свои акции или нет - дается владельцам ценных бумаг для того, чтобы они приняли взвешенное решение. Безусловно, учет прав и интересов акционеров, чьи акции могут быть приобретены в будущем, важен, если при этом не нарушаются интересы самого акционерного общества.

В соответствии со ст.84.6 ФЗ «Об АО» после получения предложения о приобретении акций все важные вопросы решаются *только* на общем собрании акционеров (далее - ОСА) помимо тех решений, которые уже относились к исключительной компетенции ОСА). Среди них следующие вопросы: 1) согласие на совершение или последующее одобрение крупной сделки (причем процент «крупности» снижается до 10%) и сделки с заинтересованностью; 2) увеличение уставного капитала публичного общества путем размещения дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций; 3) размещение публичным обществом ценных бумаг, конвертируемых в акции, в том числе опционов публичного общества.

Полагаем, что такое решение законодателя было продиктовано необходимостью защиты прав как акционеров, чьи акции приобретаются, так и акционера, который эти акции приобретает, поскольку совет директоров, которому делегируется часть полномочий ОСА, может быть как заинтересован в содействии акционеру-приобретателю (например, член совета директоров может являться тем самым приобретателем), так и стремиться к получению личной выгоды. С другой стороны, по общему правилу, деятельность общего собрания акционеров не носит текущий характер, и поэтому созыв ОСА более «неповоротлив» и продолжителен, в отличие от созыва совета директоров.

На практике в рамках данного вопроса может возникнуть еще одна сложность, на которую в своей работе обращает внимание Молотников А.Е.: в каком порядке акционеры должны одобрять совершение сделок, предметом которых является имущество, стоимость которого превышает 10% балансовой стоимости активов общества? Полагаем, принятие решения простым большинством будет более убедительным в данной ситуации, поскольку в нормах, регулирующих институт крупных сделок, не сказано о порядке голосования в такой ситуации, и в целом Закон «Об АО» не

¹³⁰⁷Гетьман-Павлова И.В., Левинская И.Н. Указ.соч.

закрепляет необходимость одобрения сделок с имуществом, стоимость которого свыше 10% балансовой стоимости активов общества, именно квалифицированным большинством. Такой же или схожей позиции придерживаются и суды¹³⁰⁸.

Однако, в некоторых ситуациях может возникнуть вопрос: что делать в случае, если в акционерном обществе отсутствует совет директоров? Например, после направления в общество обязательного предложения совет директоров в течение 15 дней обязан направить поступившее предложение подготовить рекомендации для акционеров. В силу п.1 ст.64 ФЗ «Об АО» функции совета директоров будут выполняться общим собранием акционеров, при этом о его созыве акционеры уведомляются за 20 дней (п.1 ст.52). Соответственно, законодательно создается коллизия, которая трудноразрешима на практике.

Здесь также представляется возможным обратиться к опыту британских коллег. Прежде всего, сама процедура направления предложения по Кодексу Сити менее продолжительная, а процесс поглощения компании подчинен определенному «графику», установление которого преследует конкретную цель - ограничение максимальной длительности процесса, поскольку при оферте и акцепте предложения общество находится в состоянии правовой и экономической неопределенности, что негативно сказывается на деятельности компании. Вся процедура делится на несколько этапов:

1. направление предложения в компанию - 28 дней с момента официального заявления о намерении приобрести акции компании;
2. подготовка и направление советом директоров рекомендаций - 14 дней с момента отправки оферты;
3. принятие оферты - не менее 21 дня (этот срок может быть продлен максимально до 60 дней).

Таким образом, весь срок процедуры приобретения крупного пакета акций составляет 102 дня, а время для принятия решения сокращается в 3 раза.

Большой «блок» правоприменительных вопросов связан с определением *справедливой* цены выкупа при направлении обязательного предложения о приобретении акций.

Прежде чем проводить анализ российского законодательства, целесообразно обратиться к регулированию вопроса об определении цены выкупа в зарубежных правовых системах, в частности, в Европейском Союзе (вышеупомянутая Директива). В соответствии с данным документом, справедливой ценой является наивысшая цена оферты, уплаченная приобретающим акционером до ее направления за одни и те же ценные бумаги в течение периода, установленного в законодательстве стран-участниц (от 6 до 12 месяцев). В случае, если до истечения срока акцепта обязательного предложения поглощающий акционер и/или его аффилированные лица приобрели ценные бумаги по цене выше цены предложения, последняя должна быть скорректирована и увеличена по уровню наивысшей цены.

Также изменение цены может происходить по четко определенным критериям, устанавливаемым национальными законодательствами. Так, наибольшая цена может быть изменена в случае, если:

- 1) наивысшая цена была установлена по соглашению между продавцом и покупателем;
- 2) на рыночную стоимость повлияли исключительные обстоятельства;
- 3) публичное общество находится в затруднительном положении, и ему необходима финансовая помощь;
- 4) иные критерии - средняя рыночная цена в отдельный период, разрыв между активами и пассивами, любые другие объективные критерии, применяемые в финансовом анализе.

В Законе «Об АО» данному вопросу посвящен п.4 ст.84.2, который дает довольно подробную регламентацию определению цены выкупа. По общему правилу, цена приобретаемых ценных бумаг не может быть ниже их средневзвешенной цены, определенной по результатам организованных торгов за шесть месяцев, предшествующих дате направления предварительного уведомления в Банк

¹³⁰⁸Постановление ФАС Уральского округа от 11 марта 2009 г. №Ф09-7623/08-С4 по делу №А50-8221/2008 // Текущий архив Арбитражного суда Уральского округа; Определение ВАС РФ от 18 марта 2009 г. №ВАС-1115/09 по делу №А50-8221/2008-Г24 // Архив Высшего Арбитражного Суда РФ.

России, а если организаторов торговли больше - средневзвешенная цена определяется по результатам организованных торгов всех таких организаторов.

Закон регламентирует также ситуации, когда акции:

1) не обращаются на организованных торгах либо обращаются менее шести месяцев (абз. 2 п.4 ст.84.2) или

2) лицо, направившее обязательное предложение, или его аффилированные лица уже приобретали или либо приняли на себя обязанность приобрести ценные бумаги (абз. 3 п.4 ст.84.2). В первом случае минимальный порог, ниже которого цена не может быть установлена, определяется независимым оценщиком. Во втором случае цена выкупа не может быть ниже наибольшей цены, по которой offerent и его лица приобрели или приняли на себя обязанность приобрести ценные бумаги акционерного общества в течение шести месяцев, предшествующих направлению offerты.

При определении цены в указанных случаях, как правило, возникают определенные сложности. По мнению Бегаевой А.А., положение абзаца 3 рассматриваемой статьи является специальным по отношению к абзацу 2, и если руководствоваться общей теорией права, можно сделать вывод о том, что специальная норма будет юридически сильнее, чем норма общего характера. Данный подход может вызвать занижение цены выкупа - оценщик оценил ценную бумагу в 50 рублей, а приобретающий акционер еще за шесть месяцев до направления обязательного предложения начал скупать акции за 25 рублей. Отдавая предпочтение положениям специальной нормы, мы безусловно нарушаем права желающих выйти из общества акционеров. Исследователь для решения проблемы предлагает законодательно закрепить императивность определения цены выкупа оценщиком, и в случае, если акционеры, указанные в п.4 ст.84.2, уже приобретали акции общества по большей цене, чем указано в отчете оценщика, стоимость акций должна приобретаться по большей цене¹³⁰⁹.

Спорным является и подход законодателя к регулированию срока, в течение которого формируется цена по сделкам приобретающего акционера и его аффилированных лиц. Такой срок установлен, во-первых, для фиксации цены, по которой приобретался пакет ценных бумаг, а во-вторых, для исключения влияния факта направления обязательного предложения на определение цены, по которой непосредственно будет производиться приобретение¹³¹⁰. Однако, и здесь есть задел для злоупотреблений - в силу того, что цена по сделкам, совершенным приобретающим акционером и/или его аффилированными лицами в течение 6 месяцев, может быть выше средневзвешенной или установленной оценщиком, поглощающий акционер не соблюдает установленный срок, в связи с чем возникает просрочка и переход к общему режиму определения цены выкупаемых ценных бумаг¹³¹¹. При этом просрочка может составлять годы, а цена акций за это время падает в несколько десятков раз¹³¹².

При разрешении данных споров арбитражные суды довольно-таки узко толкуют нормы закона, поскольку более подробной регламентации законодателем не было предусмотрено - цена акций должна определяться на момент поступления обязательного предложения в публичное общество¹³¹³, а это, что, как уже отмечалось выше, неизбежно приводит к злоупотреблениям.

В связи с этим, учеными предлагается либо толковать норму закона таким образом, чтобы шестимесячный срок исчислялся не с момента фактического направления обязательного предложения, а от последней даты, когда обязательное предложение следовало направить в

¹³⁰⁹Бегаева А.А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования // «Инфотропик Медиа», 2010 // СПС «Консультант-Плюс».

¹³¹⁰Кузнецов А.А. Обязательное предложение: вопросы защиты прав акционеров [Электронный ресурс] // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 30.12.2010, №12. - URL: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2010012000&docid=19>.

¹³¹¹Степанов Д.И. Судебная практика по обязательному предложению и вытеснению миноритарных акционеров // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации», 2016, №2 // СПС «Консультант-Плюс».

¹³¹² Постановление ФАС Центрального округа от 04.06.2009г. по делу №А08-3197/2008-29 // Текущий архив Арбитражного суда Центрального округа.

¹³¹³ Постановление ФАС Центрального округа от 04.06.2009г. №Ф10-1914/09 по делу №А08-3197/2008-29 // Текущий архив Арбитражного суда Центрального округа.

акционерное общество¹³¹⁴, либо внести соответствующие изменения в саму статью¹³¹⁵.

Представляется целесообразным провести сравнение положений российского Закона «Об АО» с британским Кодексом Сити о поглощениях и слияниях, в соответствии с которым для определения справедливой цены учитывается срок не в шесть, а в двенадцать месяцев¹³¹⁶, что, на наш взгляд, больше защищает миноритариев, поскольку приобретающему ценные бумаги акционеру будет труднее воспользоваться законодательным пробелом, в том числе, с помощью просрочки направления предложения.

Еще одной немаловажной проблемой при направлении обязательного предложения является защита акционеров в случае, когда приобретающий акционер игнорирует нормативно закрепленную обязанность - не направляет публичную оферту в акционерное общество.

Законодателем предусмотрены два последствия, и соответственно, две группы средств защиты прав акционеров в случае наступления вышеуказанной ситуации. Первое последствие ненаправления обязательного предложения носит гражданско-правовой характер (п.6 ст.84.2) - до направления публичной оферты поглощающий акционер вправе голосовать на общем собрании акционеров только пакетом акций, не превышающим пороговое значение (только 30, 50 или 75%). Второе последствие предусматривает административную ответственность в соответствии со ст.15.28 КоАП РФ (наказание в виде административного штрафа, варьирующегося в зависимости от статуса лица, совершившего административное правонарушение). Остановимся подробнее на первой группе негативных последствий.

Ограничение потенциального оферента в количестве голосов на общем собрании акционеров, несмотря на справедливость и, казалось бы, безобидность, может привести к более серьезным последствиям, в том числе, в отношении всего публичного общества в целом. Исключение пакета ценных бумаг, превышающего пороговое значение, из кворума (это является второй составляющей гражданско-правовой санкции за ненаправление обязательного предложения) может повлечь за собой различного рода патовые ситуации - невозможность принятия решения, признание общего собрания акционеров несостоявшимся вследствие отсутствия кворума, которые блокируют деятельность компании в целом.

С другой стороны, если поглотитель голосует на момент проведения общего собрания акционеров всеми имеющимися у него акциями, это, бесспорно, также приводит к негативным последствиям. Степановым Д.И.¹³¹⁷ приводятся различные случаи из судебной практики, подтверждающие уместность данного тезиса.

Так, если на общем собрании акционеров решается вопрос об одобрении сделки с заинтересованностью, и владелец крупного пакета акций, ненаправивший обязательное предложение, голосует только в рамках порогового значения, а другие, связанные с заинтересованным лицом акционеры также не могут голосовать по вопросу об одобрении такой сделки, для его решения может и вовсе не оказаться кворума¹³¹⁸. Вследствие этого, даже если акционер, не направивший обязательное предложение, не заинтересован в совершении определенной сделки, несоблюдение им предписаний закона невыгодно остальным акционерам общества.

По этой причине, решения, которые принимаются на таких собраниях признаются либо недействительными, либо не порождающими правовых последствий - «ничтожными» (п. п. 7, 10 ст. 49 Закона «Об АО»).

Интересен «выход», который используют крупные держатели ценных бумаг для того, чтобы не подпадать под обязанность направить обязательное предложение. Избавится от необходимости направить обязательное предложение можно, если приобретающий акционер в

¹³¹⁴ Кузнецов А.А. Указ.соч. [Электронный ресурс] - URL: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&iissid=2010012000&docid=19>.

¹³¹⁵ Степанов Д.И. Указ.соч. [Электронный ресурс].

¹³¹⁶ Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. - Киев, «Юстиниан», 2003. - С.274.

¹³¹⁷ Степанов Д.И. Судебная практика по обязательному предложению и вытеснению миноритарных акционеров // СПС «Консультант-Плюс».

¹³¹⁸ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.01.2015г. по делу №А19-13537/2012 // Текущий архив Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа.

дальнейшем не планирует поглощение публичного общества. Осуществляется «отказ» посредством отчуждения превышающего 30% пакета акций. В силу того, что законодательно этот вопрос никак не урегулирован, судебная практика при решении дел исходит из того, что такое поведение лица, приобретшего больше 30% акций компании, не является неправомерным. Для этого необходимо продать (или произвести отчуждение любым другим предусмотренным законом способом) необходимое количество акций до истечения срока, установленного для направления обязательного предложения (п.1 ст.84.2 закрепляет срок в 35 дней). После истечения указанного срока, по мнению судов, устраняются правовые последствия ненаправления обязательного предложения. Однако, судами не учтен тот факт, что 1) лицо какое-то время все же владело пакетом акций, *превышающим* пороговое значение, 2) негативные последствия для приобретающего акционера отсутствуют, 3) перепродажа ценных бумаг приносит лицу дополнительную прибыль, которая формируется за счет разницы между ценой покупки и ценой продажи акций¹³¹⁹.

Узкое толкование судами п.1 ст.84.2 позволяет преобладающему акционеру не направлять публичную оферту в общество, если такой акционер произвел отчуждение акций.

В связи с тем, что на законодательном уровне рассматриваемая ситуация никак не регулируется, судебной практикой был выработан ряд характеристик, по которым процедура отчуждения ценных бумаг до направления обязательного предложения может считаться «приемлемой».

Во-первых, отчуждение должно происходить третьему лицу (для того, чтобы можно было говорить о прекращении обязанности направить публичную оферту наверняка). Такие лица не должны быть аффилированными с держателем крупного пакета акций. Примечательно, что связь поглощающего акционера и лиц, которым впоследствии отчуждается часть пакета акций, доказывается или акционерами, которым вовремя не было направлено обязательное предложение, или теми, кто оспаривает решения общих собраний акционеров. При этом, стоит учитывать, что признание лица, которому были переданы ценные бумаги, аффилированным повлечет за собой обязанность направления обязательного предложения у последних и последствия его ненаправления.

Во-вторых, отчуждение может производиться и после истечения 35-дневного срока, установленного для направления оферты - главное, чтобы лицо фактически перестал владеть пакетом акций больше определенного порога, с пересечением которого у него возникала обязанность направить обязательное предложение. При этом, логично, что нет необходимости снижать имеющийся пакет ценных бумаг до значения меньше 30 процентов акций - достаточно его уменьшить до ближайшей установленной отметки (например, если вследствие приобретения лицом ценных бумаг выше 75 процентов, их количество необходимо снизить до уровня меньше 75 процентов).

И в-третьих, несмотря на то, что обязанность по направлению оферты отпадает в любом случае при снижении пакета ниже порогового значения, все же акционер будет привлечен к административной ответственности в силу того, что срок отчуждения ценных бумаг сохраняет свое значение.

Таким образом, подводя итог, можно отметить, что Федеральный закон, которым были внесены изменения в Закон «Об АО» в части включения в него отдельной главы, посвященной приобретению более 30% акций публичного акционерного общества, кардинальным образом изменил действующую до этого процедуру поглощения компаний - Д.И.Дедов вполне обоснованно назвал ее «новой попыткой создать цивилизованные правила поглощений, подняв их до мировых стандартов»¹³²⁰.

Однако, несмотря на попытку законодателя ввести более подробное регулирование приобретения крупных пакетов ценных бумаг публичного акционерного общества, в Федеральном законе «Об акционерных обществах» до сих пор остались некоторые пробелы и коллизии, при анализе которых было проведено сравнение с Кодексом Сити, действующим в Великобритании, и

¹³¹⁹Медведская И. Приобретение более 30 процентов акций открытого общества с последующей продажей [Электронный ресурс] - URL: <http://www.lawfirm.ru/article/index.php?id=4375> (дата обращения: 27.03.2017).

¹³²⁰Дедов Д.И. Совершенствование правового режима поглощения в акционерном праве // Предпринимательское право, 2006, №1 // СПС «Консультант-Плюс».

Директивы 2004/25/ЕС. В целом, в ходе сравнения можно увидеть, несомненно, много схожего, поскольку именно модели Великобритании и Европейского Союза российский законодатель учитывал при разработке положений главы XI.1. С другой стороны, исследуемые акты разнятся, что связано, скорее всего, с более длительным существованием процедур слияний и поглощений в Европе (английское право, в этом отношении, вообще является «первопроходцем»); в Российской Федерации, напротив, акционерное право является относительно молодым, поскольку существует чуть более 20 лет.

Кроме того, некоторые отличия анализируемых актов вытекают и из правовых реалий разных государств. На наш взгляд, российские акционеры по многим правовым вопросам еще неопытны и малограмотны (о чем позволяет судить судебная практика), и поэтому злоупотребления имеют место даже при применении тех институтов, которые, казалось, должны обеспечивать защиту акционеров - обязанность приложить банковскую гарантию (но финансовое положение приобретателя не берется во внимание), предоставление владельцам ценных бумаг срока, достаточного для принятия взвешенного решения о продаже своих акций (но замедляет или даже блокирует деятельность всего публичного общества в целом) и т.д. С другой стороны, представляется, что в других сферах иностранный опыт был бы полезен уже при сложившемся уровне правовой культуры, в частности, нормативное закрепление принципов направления обязательного предложения в акционерное общество.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие предложения:

Во-первых, закрепить на законодательном уровне принципы направления обязательного или добровольного предложения по примеру Кодекса Сити и Директивы.

Во-вторых, разработать и (или) заимствовать закрепленные в Директиве ЕС критерии корректировки наибольшей цены приобретения акций для полного учета как сложившейся ситуации на рынке, так и внутри корпорации, поскольку данные факторы могут значительно повлиять на формирование цены.

В-третьих, установить в ФЗ «Об АО» момент, с которого начинает течь 6-месячный срок для определения цены по совершенным сделкам. В случае если акционер уже приобретал ценные бумаги, - это должна быть дата, предшествующая *обязанности* направить обязательное предложение, а не фактическому направлению.

И в-четвертых, сократить сроки принятия обязательного или добровольного предложения акционерами (как минимум, в 2 раза - до 35 дней) с максимальным продлением до 60 дней.

Проблема использования мелкого шрифта в гражданско-правовых договорах

Яшкова К.Е.

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Гражданско-правовые отношения часто становятся территорией распространения обмана и недобросовестности. Честные граждане становятся жертвами мошенничества более сильных в правовом плане юридических лиц, в основном финансово-кредитных организаций. Вследствие чего, перед судами довольно часто встает вопрос о добросовестности стороны договора, использующей мелкий шрифт.

Мелкий шрифт затрудняет восприятие, побуждает пропускать изучение соответствующих условий договора, что в итоге может привести к неблагоприятным последствиям для гражданина. Использование мелкого шрифта не позволяет потребителю доступным способом ознакомиться с условиями договора, получить полную информацию о товаре и не исключает возможности введения его в заблуждение при решении вопроса о выборе услуги по кредитованию.¹³²¹

Проблема состоит в том, что прямого законодательного урегулирования вышеописанной ситуации нет, и судебная практика по соответствующим делам дает разные прецеденты. С одной стороны, суды утверждают, что граждане должны сами проявлять предосторожность, опираясь на доводы о провозглашенной в ст.421 ГК РФ свободе договора. Граждане, по мнению суда, могут отказаться от заключения договора с контрагентом, настаивающим на соответствующем оформлении сделки, или же указать на отсутствие возможности ознакомиться с условиями соглашения. С другой стороны, в обоснование недобросовестности лиц, использующих мелкий шрифт, приводят тот факт, что, как правило, гражданин лишь заполняет уже готовый и распечатанный организацией шаблон типового договора и не имеет возможности исправить шрифт. К тому же, например, в ч.3 ст.5 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» установлено, что договор составляется кредитором в целях многократного применения. Таким образом, обычные граждане непосредственно на уровне закона отстранены от определения условий займа.

Так, например, Мещанский районный суд г.Москвы в Решении от 27 апреля 2016г. по делу №2-7947/2016 при обосновании отказа в удовлетворении иска указал:

«Понимание и согласие с условиями и правилами предоставления услуг, составляющими договор, заемщик К** подтвердила своей подписью в договоре, при этом доводы о невозможности прочтения текста договора вследствие мелкого шрифта, которым он написан, неубедительны.

Суд принимает во внимание, что каких-либо претензий, в том числе о нечитаемости и мелком шрифте текста договора, К** не предъявляла ни при заключении договора, ни в дальнейшем, договор подписала без каких-либо оговорок.

Кроме того, положения СанПиН 1.2.1253-03 "Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых" в соответствии с п. 1.2 санитарных правил, направлены на профилактику заболеваний органов зрения читателей и предназначены для граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, занимающихся издательской деятельностью»¹³²².

Схожие обоснования приведены в Решении Орджоникидзевского районного суда г. Перми от 4 октября 2016 года по делу № 2-3276/2016¹³²³, Решении Чудовского районного суда

¹³²¹ Зардов Р.С. Предоставление необходимой информации о товаре мелким шрифтом. - Дополнительное образование студентов юридической клиники: анализ актуальных вопросов правоприменительной практики. -2016.-№6(64).-С.13-18

¹³²² Решение Мещанского районного суда г.Москвы от 27 апреля 2016г. по делу №2-7947/2016 [электронный ресурс]: <http://www.sud-praktika.ru/precedent/158237.html> (дата обращения 28.04.2017)

¹³²³ См.: Решение Орджоникидзевского районного суда г. Перми от 4 октября 2016 года по делу № 2-3276/2016 [электронный ресурс]: <https://rospravosudie.com/court-ordzhonikidzevskij-rajonnyj-sud-g-permi-permskij-kraj-s/act-535198586/> (дата обращения 28.04.2017)

Новгородской области от 23 декабря 2015 года по делу № 2-1130/2015¹³²⁴, Решении Приокского районного суда г.Нижний Новгород от 29.12.2014 по делу 2-2797/2014 -М-2613/2014¹³²⁵ и др.

Обратная практика предоставляется в Постановлении арбитражного суда Московского округа от 28.12.2010 г. №КА-А41/16204-10 по делу № А41-12206/10. Суд отметил, что « в силу требований статей 8 и 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель имеет право на получение предоставления необходимой и достоверной информации об услугах, обеспечивающих возможность их правильного выбора. Данная информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей»¹³²⁶. Арбитражный суд Свердловской области в решении по делу А60-797/2012 от 13 марта 2012г. также признал неправомерность использования мелкого шрифта¹³²⁷. Однако прецедентов судебных решений, признающих мелкий шрифт проявлением недобросовестности стороны договора, значительно меньше. Причем большая часть представлена апелляционными и кассационными решениями, решениями арбитражных судов. В первой инстанции в судах общей юрисдикции удовлетворение таких исков встречается крайне редко.

Основой для защиты граждан от мелкого шрифта выступает пункт 2 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», который устанавливает, что необходимая и достоверная информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать сведения об основных потребительских свойствах товаров, цену в рублях и условия приобретения товаров, гарантийный срок, срок службы, срок годности и другие сведения.¹³²⁸

В российском законодательстве уже существует прецедент установления правил оформления договора. В ФЗ « О потребительском кредите (займе)» в ч.1 ст.6 оговорено выделение в рамку крупным шрифтом черными буквами на белом фоне полной стоимости кредита, как существенного условия договора¹³²⁹. Однако размер рамки и цвет букв (цифр) четко определены, а размер шрифта так и остался расплывчатой категорией. К тому же положения названного закона относятся лишь к договорам кредита (займа) и не затрагивают иные виды гражданско-правовых договоров.

Попытка устранения пробела в законодательстве по данному вопросу была предпринята депутатами ГД РФ О.Л. Михеевым и А.А. Озеровым. Ими еще в 2013 году был разработан законопроект № 394101-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и статью 1098 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (о запрете использования мелкого и трудночитаемого шрифта в предоставляемой потребителю информации)». В проекте говорилось о запрете «трудно читаемого, мелкого шрифта, равно как применение иных способов подачи информации, затрудняющих ее восприятие»¹³³⁰. Ответственный комитет (Комитет по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству) в своем заключении предложил отклонить законопроект. В обоснование своего решения комитет указал, что категория мелкий и трудночитаемый шрифт «имеет оценочный характер и является индивидуальным для каждого потребителя», а также то, что «основные требования к размещению информационной надписи на упаковке (этикетке) регламентируются законодательством о

¹³²⁴См.: Решение Чудовского районного суда Новгородской области от 23 декабря 2015 года по делу № 2-1130/2015 [электронный ресурс]: <http://sudact.ru/regular/doc/O8w0h6xJJ5X/> (дата обращения 12.04.2017)

¹³²⁵ Решение Приокского районного суда г.Нижний Новгород от 29.12.2014 по делу 2-2797/2014 -М-2613/2014 [электронный ресурс]: <https://rospravosudie.com/court-priokskij-rajonnyj-sud-g-nizhnij-novgorod-nizhegorodskaya-oblast-s/act-465660287/> (дата обращения 28.04.2017)

¹³²⁶ Постановление арбитражного суда Московского округа от 28.12.2010 г. №КА-А41/16204-10 по делу № А41-12206/10 [электронный ресурс]: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=136900#0> (дата обращения 28.04.2017)

¹³²⁷ См.: Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу А60-797/2012 от 13 марта 2012г. [электронный ресурс]: <http://sudact.ru/arbitral/doc/zubt7PqHWaVO/> (дата обращения 12.04.2017)

¹³²⁸ См.: ФЗ от 07.02.1992 «О защите прав потребителей» [электронный ресурс] // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 29.04.2017)

¹³²⁹ ФЗ от 21.12.2013 «О потребительском кредите (займе)» [электронный ресурс]// СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 28.04.2017)

¹³³⁰ См.: текст законопроекта № 394101-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и статью 1098 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (о запрете использования мелкого и трудночитаемого шрифта в предоставляемой потребителю информации)» [электронный ресурс]: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/8D9264D19F1597F6C32580960030E940/\\$File/ТЕКСТ.doc?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/8D9264D19F1597F6C32580960030E940/$File/ТЕКСТ.doc?OpenElement)

техническом регулировании и устанавливаются техническими регламентами, в отдельных случаях которые уже установлены»¹³³¹.

Таким образом, законопроект был отправлен инициаторам с предложением его доработки и в начале 2017 года отклонен. Заместитель председателя комитета Палаты молодых законодателей при Совете Федерации Евгений Малеев заявил, что инициативу О.Л. Михеева и А.А. Озерова поддерживает, и после внесения необходимых корректив в соответствии с замечаниями Правительства РФ аналогичный законопроект планируется вновь внести на рассмотрение Государственной Думы РФ.¹³³²

Из этого можно сделать вывод, что основным проблемным вопросом является не само решение запретить или оставить возможность использовать мелкий шрифт в договорах (большинство деятелей правовой сферы и представителей государственной власти поддерживают запрет), а конкретизация и уточнение того, какой же шрифт окажется «вне закона». Большинство специалистов в области права и, самое главное, суды в своих решениях опираются на нормы СанПин. Как правило, это санитарные правила и нормативы «Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых СанПиН 1.2.1253-03». Согласно положениям вышеназванного акта в официальной документации разрешается использовать шрифт не менее 8 кегль для основного текста и не менее 6 – для дополнительного и справочного материала¹³³³. Только, как отмечают суды, в соответствии с п.1.6 применение этих норм не является обязательным для юридических лиц, не занимающихся издательской деятельностью, да и отнести частные гражданско-правовые договоры к официальным изданиям достаточно затруднительно. Следовательно, применение норм СанПиН возможно только по принципу аналогии закона, но непосредственного регулирования все же нет. В 2015 году депутат Александр Агеев выступил с инициативой принятия поправки в ст.434 ГК РФ об установлении конкретного размера шрифта для гражданско-правовых договоров не менее 12 кеглей по системе Дидо.¹³³⁴ Но и этот законопроект не был поддержан.

Роспотребнадзор отметил наличие данной проблематики ещё в государственном докладе «Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2013 году», указав, что в целях нормирования шрифта при предоставлении обязательных данных на маркировке пищевой продукции в соответствии с ТР ТС 022/2011, а также выработки единых подходов к оценке маркировки целесообразно организовать разработку соответствующего стандарта (международного стандарта), содержащего правила и методы исследований (испытаний) и измерений, используя для этого в том числе уже имеющийся международный опыт в соответствующем нормировании (Общий стандарт для маркировки расфасованных пищевых продуктов Кодекса Алиментариус (CODEX STAN 1-1985) и Регламент Европейского парламента и Совета от 25 октября 2011 года № 1169/2011)¹³³⁵.

Обращаясь к мировой практике можно сказать следующее. Зарубежные суды, как отмечается, «очень не любят» положения, отпечатанные мелким шрифтом, поскольку они являются неудобочитаемыми и не в состоянии полноценно ознакомить другую сторону со своим содержанием. Так, по одному из дел суд указал, что «интересующая нас оговорка помещена в середине мелко набранного плотным шрифтом текста, без пробела, позволяющего привлечь к себе внимание. Если судовладелец намерен включить в свой коносамент оговорку, позволяющую избежать обязательства по оплате взносов по общей аварии, он обязан не только изложить это четким языком, но и сделать бросающимся в глаза, используя соответствующий шрифт и поместив текст в такой части документа, где любое лицо средних возможностей и обычного старания

¹³³¹ Заключение комитета ГД РФ по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству на проект федерального закона № 394101-6 [электронный ресурс]: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/0071BDA8671BEC1FC325809600314B4A/\\$File/ЗАКЛЮЧЕНИЕ_бланк_7созыв.doc?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/0071BDA8671BEC1FC325809600314B4A/$File/ЗАКЛЮЧЕНИЕ_бланк_7созыв.doc?OpenElement)

¹³³² См.: Куликов В. Кабала с маленькой буквы. - Российская газета. -2017.- №7186 (20).- С. 9.

¹³³³ Санитарные правила и нормативы «Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых СанПиН 1.2.1253-03» [электронный ресурс]: http://docs.nevacert.ru/files/sanpin/sanpin_1.2.1253-03.pdf

¹³³⁴ Куликов В. Кабала с маленькой буквы. - Российская газета. -2017.- №7186 (20).- С. 9.

¹³³⁵ О защите прав потребителя на информацию о товарах (работах, услугах) и регламентации размера шрифта// Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека [электронный ресурс]: http://rospotrebnadzor.ru/region/rss/rss.php?ELEMENT_ID=3440 (дата обращения 2.05.2017)

обязательно должно его заметить». Еще пример: Немецкий федеральный суд указал, что «оговорки, читаемые только через увеличительное стекло, не являются частью контракта, содержащегося в коносаменте, даже в том случае, если это стандартные оговорки, принятые в торговле». По другому делу суд утвердил в качестве стандарта читаемости размер шрифта, видимый невооруженным глазом.¹³³⁶

В Евросоюзе эту проблему тоже решили: к договору кредитования в обязательном порядке прилагается документ, где по шаблону расписаны все условия и платежи¹³³⁷.

В англо-американском праве общепризнаны доктрины, касающиеся справедливости содержания договора (content-oriented policing doctrines in equity). Сюда можно отнести, например, доктрину «procedural unconscionability», согласно которой договор следует признать недействительным на основании его процессуально-правовой обременительности для одной из сторон (например, из-за туманного, неясного и путаного изложения текста договора его содержание непонятно среднему здравомыслящему человеку; некоторые существенные условия договора «спрятаны» мелким шрифтом в сносках).¹³³⁸

Возникает вопрос: почему до сих пор наши законодатели не позаимствовали способ правового закрепления использования мелкого шрифта у иностранных коллег? Все дело в специфичности правоприменения российскими гражданами. В России, по сравнению с более развитыми странами Запада, почти отсутствует правовая культура общества, что делает обычных граждан слабой стороной в договоре с какой-либо организацией. Позицию о слабом правовом положении граждан в сделках с юридическими лицами выразил и Конституционный Суд РФ в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности»»: «гражданин является экономически слабой стороной и нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость ограничить свободу договора для другой стороны, т.е. для банков»¹³³⁹.

Народный менталитет проявляется также и в том, что большинство людей в нашей стране предпочитают быстро просмотреть договор и, фактически не читая его, подписать. Нежелание ознакомиться с положениями соглашения усиливается, когда большой текст напечатан мелким шрифтом и к тому же используются слова, непонятные для среднестатистического гражданина без юридического образования и специальных знаний. Это и ведет к росту недобросовестности и мошенничеству в банках и других организациях. Председатель Союза потребителей России Петр Шелищ считает, что нынешние банковские договоры чрезмерно раздуты, поэтому многие клиенты не будут их читать и при нормальном шрифте. Борьба с таким отношением населения к подписываемым документам затруднительно и потребует времени, поэтому необходимо предпринимать меры для юридической защиты граждан от недобросовестных контрагентов как можно быстрее.¹³⁴⁰

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод о необходимости принятия поправок в гражданское законодательство в следующем виде. Пункт 2 статьи 434 Гражданского кодекса РФ необходимо дополнить абзацем следующего содержания:

«Параметры шрифтового оформления текста письменного договора устанавливаются высотой не менее 4 мм. В договорах между юридическими лицами размер шрифта устанавливается по усмотрению сторон».

Данная формулировка закрепит конкретный минимальный размер шрифта и устранил субъективность в оценке мелкого шрифта, т.к. не используются такие категории как «мелкий», «трудночитаемый» и т.п. Определение высоты букв в миллиметрах позволит избежать путаницы с системами измерения шрифта. На данный момент используются две основные системы: Дидо и

¹³³⁶ Костикова А.В. Значение принципов добросовестности и разумности при толковании предпринимательского договора. - Вестник СПбГУ. - Сер.14. -2013. - №3.- С.11-22 (7)

¹³³⁷ Евпланов А. Обман мелким шрифтом. - Российская бизнес-газета: карьера и менеджмент. -2014.- №964 (35).-С.2

¹³³⁸ Волос А.А. Свобода договора в праве зарубежных государств: некоторые аспекты. -актуальные проблемы юридической науки и практики. -2014.-№3 (10).- С.70-73 (72)

¹³³⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. № 4-П// СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 12.04.2017)

¹³⁴⁰Евпланов А. Обман мелким шрифтом. - Российская бизнес-газета: карьера и менеджмент. -2014.- №964 (35).-С.2

PostScript. Система Дидо привычна для печатных типографских изданий, в ней же определен размер шрифта в нормах СанПин. Вторая система используется при наборе компьютерного текста, в силу чего также очень распространена. Измерение в миллиметрах облегчит использование и иных систем. Высота не менее 4мм. обусловлена практикой. Большинство научных публикаций, официальных документов набираются шрифтом размером 10-12 пунктов в обеих системах, что в среднем равно около 4 мм. Дозволение использовать юридическим лицам в договорах между собой любой иной шрифт тоже не случайно. Как правило, такие договоры довольно объемны и использование более крупного шрифта приведет к большому количеству бумаг и лишним затратам. При этом юридические лица реже используют типовые договоры многократного применения, что говорит о возможности индивидуального составления договора, более подробного обсуждения условий, а значит, шансов упустить какие-либо моменты, исполненные мелким шрифтом, становится гораздо меньше. Применение положений о запрете использования мелкого шрифта к договорам с публично-правовыми образованиями связано с особой значимостью таких договоров ввиду выражения в них публичных интересов.

Отдельный вопрос составляет ответственность за нарушение требований о неиспользовании шрифта меньше установленного размера. На данный момент в случаях признания незаконности использования мелкого шрифта в договорах недобросовестные организации привлекаются к административной ответственности в виде штрафа по статье 14.8 КоАП. Остается не до конца решенным вопрос о действии положений договора, изложенных мелким шрифтом, однако в российском законодательстве предусмотрены нормы, которые возможно использовать в таких случаях. В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. В п.9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах" также говорится, что, поскольку согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ¹³⁴¹. Исходя из положений вышеупомянутого Постановления, можно сделать вывод: при использовании мелкого шрифта в договоре, если это повлекло добросовестное заблуждение и повлекло или может повлечь причинение ущерба для добросовестной стороны, то эта сторона может заявить о неприменении соответствующих положений договора. Также сторона, заключившая договор под влиянием заблуждения или недостоверных сведений предоставленных другой стороной ввиду использования мелкого шрифта, может признать договор недействительным на основании ст.431.1 и ст.431.2 ГК РФ.

Проанализировав состояние российского и зарубежного законодательства, существующей в России судебной практики и реальную обстановку заключения физическими и юридическими лицами гражданско-правовых договоров, можно сделать определенные выводы. На данный момент, как в правовой, так и в других сферах общественной деятельности возникла необходимость более четкой регламентации использования мелкого шрифта в договорах. Правоприменение уже заложило базис для дальнейшего урегулирования. Присутствуют положения в законодательстве, которые определяют ответственность за использование мелкого шрифта в случае признания его проявлением недобросовестности. Довольно часто юридические лица принуждаются к выплате штрафа за использование мелкого шрифта в рекламе, т.е. стадия перед заключением договора в форме публичной оферты в этом аспекте закреплена, а стадия самого заключения остается за пределами контроля и надзора со стороны государственных органов. Данный пробел в законодательстве следует устранить и закрепить мелкий шрифт как факт недобросовестности стороны договора, что позволит уменьшить вероятность обмана граждан и унифицирует правоприменение.

¹³⁴¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах" [электронный ресурс]// СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 12.04.2017)