федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского»
(ННГУ)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ТРУДАХ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Материалы

VII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов

(г. Нижний Новгород, 16 января 2018 г.),

VIII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов

(г. Нижний Новгород, 11 мая 2018 г.),

XIV Всероссийской научно-практической студенческой конференции

с международным участием

«Актуальные проблемы современной юридической науки и практики»

(г. Нижний Новгород, 18 мая 2018 г.),

IX Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов

(г. Нижний Новгород, 03 июля 2018 г.)

Нижний Новгород

2019

УДК 340.1 (06)
ББК Х0 (Я431)
А 43

Проблемы правового регулирования в трудах молодых ученых: Материалы VIIВнутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 16 января 2018 г.), VIII Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г.Нижний Новгород, 11 мая 2018 г.), XIV Всероссийской научно-практической студенческой конференции с международным участием «Актуальные проблемы современной юридической науки и практики» (г. Нижний Новгород, 18 мая 2018 г.), IX Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 03 июля 2018 г.) / Под ред. Цыганова В. И., Тихоновой С. С. – Н. Новгород, 2019. – 1279 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, 2019.

Содержание:

Абдулина К.А. Роль государственных и муниципальных органов власти в защите жилищных прав несовершеннолетних граждан 12

Азизов Р.М. Вопросы совершенствования уголовного законодательства в сфере противодействия незаконному обороту новых потенциально опасных психоактивных веществ 18

Аксенова Е.В. Основные положения государственной кадастровой оценки в Российской Федерации 26

Андреева Е.В. Проблемы совершенствования нормативной правовой базы регулирования государственных закупок 34

Ануфриева А.П. О некоторых необходимых изменениях института суда присяжных в Российской Федерации 40

Арапова К.А. Реализация преимущественного права выкупа арендованного имущества 44

Арефьева М.В. Современные тенденции финансовой политики Российской Федерации в сфере деофшоризации национальной экономики 47

Арифуллина Е.А. Особенности регулирования вещных правоотношений 56

Багаева Е.В. Уголовная ответственность за мелкое взяточничество: вопросы теории и практики 62

Баева В.Т. Правовое регулирование установления тарифов в сфере теплоснабжения: актуальные проблемы и пути их решения 67

Балакин А.В. Процессы деформации в правосознании российских граждан 75

Барнягина К.Н. Гражданско-правовое регулирование реализации прав граждан на медицинскую помощь 78

Барышникова М.С. Формирование и особенности правосубъектности Европейского Союза..... 81

Бахтина А.В. Актуальные вопросы теории и практики банкротства юридических лиц, имеющих допуск к государственной тайне 89

Бекмешова М.А. Виктимологическая профилактика вербовки в террористические организации 97

Белов В.П. Правовые проблемы определения срока исковой давности 103

Белова Е.А. Непотизм как форма проявления коррупции: понятие, причины, предупреждение 107

Беляев М.Е. Участие защитника в доказывании на досудебном производстве по уголовному делу ... 112

Белякова М.В. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения 123

Блатова Л.С. Проверка организации работы частных нотариусов, осуществляемая Министерством юстиции и Нотариальной палатой Российской Федерации 129

Болобонина Е.В. О методах противодействия терроризму в современном мире..... 133

Болушева Т.А., Челышева С.В. Некоторые проблемные вопросы, возникающие при работе с микрообъектами 139

Бочкин М.А. Организация и применение процедуры медиации: проблемы реализации законодательства о медиации 144

Бражин Ю.Ю. Некоторые особенности предупреждения преступности в сфере миграции..... 149

Бугров Р.С. Актуальные проблемы договора газоснабжения для бытовых нужд 153

Булыгина И.А. Порядок усыновления (удочерения) детей лицами, имеющими или имевшими судимость 158

Бурова А.Ю. Практика буквального толкования условий договоров страхования 162

Бушмелева К.Н. Неблагоприятные последствия контроля над деятельностью товарищества собственников жилья по управлению многоквартирным домом 165

Бышева Ю.В. Запрет цензуры и свобода творчества: практические вопросы и проблемы ограничения 171

Васильев М.С. Особенности привлечения к ответственности контролирующих лиц в процессе банкротства 178

Великанова В.В. Коррупционные риски в деятельности налоговых органов 184

Верхолетова О.Р. Сравнительный анализ гражданско-правового статуса биткоинов в России и в мире 192

Веселова Я.А. Реализация принципов дисциплинарной ответственности работников судебной системы 199

Видлюга И.С. Актуальные проблемы попечительства в России 204

Видякина М.П. Основные положения правового регулирования служебных изобретений в Российской Федерации 208

Войкина Л.А. Административная ответственность за нарушение требований в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции 214

Воробьева В.В. Принцип добросовестности в договоре розничной купли-продажи 222

Гаврикова А.Н. Защита патентных прав в Российской Федерации 228

Гайсинская М.Ю. Международно-правовое регулирование франчайзинга 234

Генсировский Д.Е. Online-отношения, требующие правового регулирования 242

Герасимова Т.А. Рекламная деятельность: гражданско-правовой аспект 247

Глухова А.В. Проблема покровительства и защиты граждан за пределами Российской Федерации ... 251

Голев Е.Е. Последствия управлением транспортными средствами водителем в состоянии опьянения 257

Голованова Д.В. Актуальные проблемы имущественной ответственности в природоресурсном праве 263

Горчаков И.К. Возможность реализации трудовых прав искусственного интеллекта 272

Горячкина К.А. Конституционный статус личности в экологической сфере 276

Громакова А.А. Правовое оформление процессов суррогатного материнства 280

Грушина С.Е. К вопросу о реализации муниципальных целевых программ по повышению эффективности безопасности дорожного движения в Нижегородской области 283

Гукасян Е.Л. Гражданско-правовые проблемы квалификации и регулирования отношений, связанных с участием в общинах коренных малочисленных народов 287

Девяткина Т.В. Проблемные аспекты тактики допроса свидетелей 292

Дёмин Н.С. Становление, развитие правового государства в Российской Федерации и его современное состояние 298

Денисова А.К. Национальный компонент в структуре российской государственности 305

Денисова М.Б. Фактический допуск работника к работе как основание трудового правоотношения . 310

Дмитриев И.А. Правовые средства предупреждения и борьбы с нелегальной миграцией в России.... 316

Добросмыслова Е.И. Проблемы и перспективы правового регулирования купли-продажи земельного участка 321

Долгова К.А. Преступность несовершеннолетних: особенности ее профилактики и предупреждения326

Дорожкин С.И. Административная и дисциплинарная ответственность должностных лиц..... 332

Ермаков Р.И. Причины совершения преступлений в местах лишения свободы..... 342

Ермолаев Д.С. Особенности договора аренды земельных участков: теория и практика..... 348

Ермолаева С.В. Источники финансирования капитального ремонта в многоквартирном доме..... 352

Ермошкин А.Д. Об актуальных вопросах Парламентского контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации 355

Ефимова А.С. История развития наказания в виде лишения свободы в России..... 359

Жданова Н.Р. Актуальная проблема в противодействии терроризму и экстремизму среди молодежи363

Жёлтикова Т.И. Контроль Министерства юстиции РФ за нотариатом..... 366

Желябина А.А. Классификация особенностей производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних..... 374

Житникова М.Д. Злоупотребления правом и ответственность в виде несения судебных расходов..... 379

Завадская А.Д. Транспарентность гражданского судопроизводства 383

Завсеголова К.Э. Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки 389

Заглумин Р.А. Место гражданской ответственности в системе мер охраны порядка землепользования 396

Зубатова Е.Н. Договор аренды земельных участков и его гражданско-правовое регулирование 399

Зуева Ю.И. Особенности расследования уголовных дел о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних..... 402

Зыкова Т.А. Особенности предоставления земельных участков на праве аренды без торгов 408

Иванова А.Н. Актуальные вопросы деятельности Уполномоченного по правам ребенка (на примере Нижегородской области) 416

Иммаева Б.А., Казакова И.Е. Развитие положений о возмещении вреда окружающей среде в современном российском законодательстве и судебной практике 422

Казарян С.Н. Демография как межотраслевой институт..... 427

Кальманович М.И. Антидемпинговое регулирование в условиях участия Российской Федерации в ВТО 431

Караваева Д.М. Правовой нигилизм и правовой идеализм..... 436

Караева М.Р. Проблемы опеки и попечительства над несовершеннолетними 439

Кечатов Р.В. Актуальные проблемы международного антидопингового права..... 443

Кидяев Д.Н. Противодействие финансированию терроризма: новейшие подходы 451

Климова Т.А. Противодействие коррупции и правовому нигилизму в сфере миграции иностранных граждан..... 457

Козина Я.А. Проблемы гражданско-правовой ответственности по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью или жизни пациента 463

Кокуева Т.В., Николаева В.С. Практическая составляющая реализации прав и свобод человека и гражданина четырёх поколений в решениях Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека 466

Колягин А.Л. Судебный прецедент и международные договоры как источники права в Российской Федерации 477

Комарова И.В. Коррупция в органах местного самоуправления и методы ее профилактики 483

Комова М.В. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав 489

Коровин А.А. Судебный прецедент-история и развитие 494

Королева И.А. Юридико-технический анализ и проблемные аспекты применения положений ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации 497

Коряков О.В. Недействительность сделок 508

Кравченко Т.М. Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов 512

Краёва В.А. Предотвращение конфликта интересов государственных служащих как способ борьбы с коррупцией 520

Красавин А.А. Нотариальные действия, совершаемые главами местных администраций и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления 526

Красильникова Е.А. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд 530

Крестелев Д.Е. Защита прав потребителей в сфере финансовых услуг 535

Кривошеев А.В. Проблемы реализации осужденными гражданских прав в местах лишения свободы542

Крюкова К.Л. Некоторые проблемы применения российской коллизионной нормы (ст. 1224 Гражданского Кодекса РФ) в области наследования 546

Кудряшова А.И. Языковая игра в рекламных текстах на основе бесплатных печатных изданий г. Нижнего Новгорода (лингво-экспертный аспект) 551

Кузина В.С. Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности 559

Кузнецова А.В. Оказание медицинских услуг лицам, осужденным к лишению свободы 564

Кузнецова А.Б. Особенности правового регулирования международной торговли услугами 568

Кукушкина А.В. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности 575

Курапов Н.Д. Проблема лицензирования объекта водопользования в коттеджном поселке 579

Курдаева Т.А. Особенности правовой природы договора на оказание медицинских услуг 585

Курманцев В.Д. Защита чести, достоинства и деловой репутации 590

Ладычук А.Г. Отдельные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях мировыми судьями 594

Лебедев С.О. Практика разрешения международных коммерческих споров в негосударственных юрисдикционных органах: преимущества и недостатки 600

Левкович В.А. Проблемы квалификации вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления 605

Леднева С.В. Субсидиарная ответственность контролирующих должника как механизм восстановления нарушенных прав кредиторов 609

Леушина А.С. Система исполнения уголовных наказаний: от прошлого к будущему 619

Лимонова Е.С. Проблемные вопросы при совершении нотариальных действий с участием иностранного элемента 623

Лобанов Н.А. Защита чести и достоинства в сети интернет 628

Логинова Т.А. Несообщение о преступлении в современной системе преступлений против общественной безопасности: проблемы теории и практики 632

Макаров А.О. Императивные и диспозитивные начала в гражданском праве 640

Максимкин М.В. Проблемы правового регулирования государственных закупок в России 644

Малахова Я.В. Понятие коррупции в международных правопорядках 651

Малинина Ю.В. Права дольщиков при банкротстве застройщика: проблемы правового регулирования 659

Мамайкова Т.А. Реализация социальной функции трудового права России в рамках концепции достойного труда 664

Манюхина Е.С. Методика исследования средств защиты денежных банкнот России номиналом 2000 рублей 673

Маслов Н.В. Корпорация как самостоятельный субъект права 685

Масляева Ю.В. Правовой статус мировых судей в Российской Федерации 690

Маткивская Т.Н. Некоторые вопросы правового регулирования международных железнодорожных перевозок грузов в рамках изменений конвенции СМГС 699

Матов А.С. Закрепление уголовной ответственности за соучастие в Особенной части УК РФ (сравнение с уголовным законодательством зарубежных стран) 705

Мелкозерова Д.Д. Гражданско-правовые способы защиты вещных прав 711

Мельник Д.А. Новеллы в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации 721

Мещерякова Ю.В. Некоторые проблемы правового регулирования аренды нежилых помещений 726

Мизиренкова Ю.А. Гражданско-правовая ответственность за ущерб от загрязнения нефтью 730

Милина К.А. Дисциплинарная ответственность работников: сравнительный анализ российского и зарубежного трудового законодательства 736

Минаева А.Ю. Профилактика преступлений и правонарушений среди несовершеннолетних 746

Михайлевич Е.В. Экологический терроризм и его негативные последствия 752

Михайлова Е.О. Дистрибьюторский договор как договор присоединения: подходы судебной практики 756

Молодкина К.С. Проблемы выявления и методы борьбы с мошенничеством в сфере страхования 763

Молякова А.С. О понятии музыкального произведения как объекта права 767

Морозова М.О. Современные методы предупреждения преступности несовершеннолетних 772

Мусатова М.В. Наличность общественно опасного посягательства как одно из условий правомерности необходимой обороны 777

Мухина Н.А. Проблема юридической квалификации ятрогенных проступков 782

Никонова Д.В. Новеллы законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях в сфере ЖКХ 786

Новожилова П.Е. Особенности компьютерной преступности в современной России 792

Обломова В.С. Проблемы гражданско-правовой защиты интеллектуальной собственности в сети Интернет 798

Овцынова Т.А. Проблемы, возникающие при рассмотрении дел о признании гражданина умершим или объявлении его безвестно отсутствующим 804

Одинцова Т.К. Специфика защиты гражданских прав несовершеннолетних, отбывающих наказания в воспитательных колониях 809

Омельянович А.В. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание) 821

Павлова Н.А. Нежилые помещения как объекты гражданских прав 826

Панова А.С. Соотношение договоров социального и некоммерческого найма жилого помещения 831

Парамонова Д.В. Особенности регулирования труда педагогических работников 837

Паскаренко К.А. Формирование и реализация семейной политики (на примере Павловского муниципального района) 844

Першина Д.А. Правовой статус юридических лиц как субъектов международного торгового права 848

Петрухно В.С. К проблеме реализации принципа доступности и качества медицинской помощи пациентов с онкологическими заболеваниями 853

Пивсаев Д.Е. Правовое регулирование организации деятельности прокуратуры Российской Федерации 857

Пленкина Л.А. Деятельность органов государственной власти и местного самоуправления в сфере опеки и попечительства над совершеннолетними недееспособными (ограниченно дееспособными) гражданами 865

Покровская М.А. Правовой статус биткойна в России и в мире 869

Полбицова К.С. Гражданско-правовой статустрансгендеров в Российской Федерации 875

Полежаева К.О. О некоторых особенностях личности преступника, занятого в обороте поддельных предметов изобразительного искусства 880

Полякова Е.А. Функциональное назначение оценочных понятий в гражданском праве 882

Пошехова Н.С. Управление в сфере образования 887

Приходько А.В. Идеологические предпосылки и теоретические основы формирования принципа права народов на самоопределение в эпоху Просвещения 891

Пуренкова О.В. Статус судьи как члена судейского сообщества 899

Романова А.Э. Некоторые аспекты лицензирования фармацевтической деятельности 910

Росляков А.Д. Учение о праве собственности: актуальные проблемы 914

Рощина Е.И. Защита авторских прав в рекламной деятельности 918

Рясов А.А. Раздел имущества крестьянского фермерского хозяйства 923

Саванина И.Р. Ограничение пассивного избирательного права посредством конституционно-правового регулирования 927

Садреев М.О. Новеллы наследственного права: «бизнес-завещание»; совместное завещание супругов; наследственный договор 933

Сазонкина А.А. Правовое регулирование труда творческих работников 940

Самуйлова Т.В. Банкротство застройщиков в свете изменений 2018 года 947

Сапожникова А.И. Проблемы распоряжения имуществом сотрудников УИС 956

Сатанов Э.В. Исторические особенности возникновения и функционирования органов прокуратуры в 1722-1864 гг. 959

Семёнова А.А. Проблемы правового регулирования деятельности пресс-служб в органах государственного и муниципального самоуправления 968

Сироткина Е.В. Проблемы компенсации расходов на оплату услуг представителя в гражданском и арбитражном процессе 973

Смирнова М.В. Соглашение о ведении переговоров в гражданском праве Российской Федерации: понятие и юридическая природа 978

Смирнова А.В. Некоторые проблемы реализации права граждан на мирные собрания в Российской Федерации 990

Созинова А.А. Место договора энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров 995

Соколова Ю.В. Надэтнические принципы уголовной политики 1000

Соловьев М.С. Кибертерроризм: современное состояние и пути борьбы в рамках уголовного судопроизводства России 1005

Софронова И.А. Правовое регулирование муниципальной поддержки малого и среднего предпринимательства 1009

Спиченкова А.А. Особенности процесса правовой идентификации пользователей Интернета как участников гражданских правоотношений 1018

Споршев А.М. О механизме привлечения к ответственности за нарушение обязательств erga omnes 1027

Стеклова М.М. Проблемы в законодательном регулировании конституционного права наследования 1033

Строителева А.А. Особенности предмета договора энергоснабжения 1037

Суетова А.Д. Избирательные цензы в России и за рубежом 1043

Султанова Ю.Э. Особенности обращения взыскания на недвижимое имущество в исполнительном производстве 1050

Сухомлинова Е.Н. Судебная защита нарушенных прав на землю 1056

Тарасенко И.В. К вопросу о правовой природе постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации 1060

Тихонов С.Р. К вопросу о правовом регулировании отношений посмертного донорства 1063

Труфанов В.А., Рязанова А.С. Сервитуты как разновидность прав на чужие вещи 1069

Туманова Д.А. Актуальные проблемы попечительства в России 1079

Уварова М.С. Банкротство физических лиц в Российской Федерации: проблемы нормативного регулирования и практики 1082

Удалова С.И. Применение служебно-розыскных собак при раскрытии и расследовании преступления 1088

Улискова Н.А. Реализация правомочия распоряжения общей совместной собственностью супругов 1092

Умнягина Ю.А. Роль жертвы в механизме преступного поведения 1095

Устинов В.С. Договор хранения и смежные договоры.....1099

Ушакова А.А. Сложные вопросы применения ст. 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принципом добросовестности 1103

Фейзиева А.И. К некоторым вопросам совершения массовых беспорядков в местах лишения свободы 1108

Филиппова Е.А. Особенности ограничения оборотоспособности земельных участков в составе отдельных категорий земель 1112

Фонина А.О. Проблема коррупции и региональные СМИ.....1120

Халаева Н.С. Проблемы приватизации садовых и огородных земельных участков 1124

Харитонов А.В. Юридическая конструкция права собственности на помещение и общее имущество в здании: проблемы правового регулирования 1128

Хитяева А.В. Новая схема договорных отношений между ресурсоснабжающими организациями и потребителями, проблемы переходного периода.....1132

Хлыстова П.Н. Правовое регулирование местонахождения юридического лица 1136

Целиков А.В. Проблемы противодействия терроризму на современном этапе в Российской Федерации 1140

Цибирева А.С. Проблема реализации соматических прав человека 1144

Цыганова Д.С. Комплексное развитие территории: правовые аспекты.....1150

Челышев Р.С. Заключение договора аренды лесных участков.....1158

Черненко Е.А. Lex mercatoria в истории права и в современности 1166

Чистов М.М. Право на информацию в гражданском праве 1173

Шабаров В.Д. Правовой статус общественных объединений в Российской Федерации 1178

Шайдулина Н.Д. Специфические особенности заключения брака в местах лишения свободы.....1183

Шаланин Д.С. Актуальные проблемы юридической природы бездокументарных ценных бумаг 1186

Шардина Е.О. Особенности перевода земель сельскохозяйственного назначения в иные категории 1190

Шебеко М.Е. Применение исковой давности: актуальные проблемы и пути их разрешения.....1197

Шеваров А.В. Особенности купли-продажи нежилых помещений в многоквартирных домах.....1204

Шелдагаева Д.М. Сравнительно-правовой анализ недействующих юридических лиц и фирм – «однодневок» 1209

Шитов А.Н. Конституционные пробелы в практике обеспечения прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Российской Федерации 1215

Шишканов И.М. Как создать и оформить свой остров.....1223

Шишкина Ю.А. К вопросу о правах лиц, страдающих психическими расстройствами, в Российской Федерации 1230

Шлыкова Т.А. Актуальные проблемы реализации функций прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства 1237

Шляндина Е.В. Конституционные права граждан и их соблюдение в исполнительном производстве 1245

Шубина Е.А. Недостатки в правовой регламентации прав несовершеннолетних 1252

Щепоткина-Маринина Т.В. Политико-правовые взгляды Никласа Лумана и их влияние на современное гражданское общество 1259

Юсупова К.Э. Социально-демографические признаки молодёжной преступности 1264

Яськов Д.В. Перспективы правовой глобализации 1269

Яшина А.А. О некоторых вопросах обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору участия в долевом строительстве 1272

Роль государственных и муниципальных органов власти в защите жилищных прав несовершеннолетних граждан

Абдулина Кристина Рамильевна

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

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

В настоящее время в Российской Федерации остро стоит жилищная проблема, а несовершеннолетние граждане нашей страны, как наименее защищенная социальная группа нуждаются в дополнительной поддержке и защите своих жилищных прав со стороны государства.

С учетом этого политика российского государства направлена на создание эффективных механизмов защиты жилищных прав несовершеннолетних. Данные механизмы реализуются, в первую очередь, органами государственной и муниципальной власти. К ним относятся органы опеки и попечительства и органы прокуратуры. Кроме этого, на наш взгляд, отдельно стоит выделить государственную программу материнского (семейного) капитала, которая также связана с защитой жилищных прав несовершеннолетних граждан.

Итак, большое значение в указанной сфере деятельности имеют органы опеки и попечительства. Согласно ч.ч.1, 1.1. ст.6 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ "Об опеке и попечительстве", «органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями по опеке и попечительству с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. В этом случае органы местного самоуправления являются органами опеки и попечительства»[1]

Так, например, в соответствии со ст. 1 Закона Нижегородской области от 07.09.2007 №125-З "О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области отдельными государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних граждан", «органы местного самоуправления наделены отдельными государственными полномочиями по защите жилищных прав несовершеннолетних граждан:

1) формирование списка детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, подлежащих обеспечению жилыми помещениями (далее – дети-сироты);

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 17. Ст. 1755

2) обеспечение содержания детей-сирот или учреждения для детей-сирот в случаях, предусмотренных федеральным законодательством;

3) защита прав и законных интересов несовершеннолетних граждан, в том числе: а) участие в судебных разбирательствах по вопросам защиты прав и интересов несовершеннолетних; б) принятие решений по вопросам, касающимся защиты прав детей, опеки и попечительства, в том числе: о невозможности проживания детей-сирот в ранее занимаемых жилых помещениях, нанимателями или членами семей нанимателей по договорам социального найма либо собственниками, которых они являются;

контроль за использованием жилых помещений и (или) распоряжением жилыми помещениями, нанимателями или членами семей нанимателей по договорам социального найма либо собственниками которых являются дети-сироты;

4) заключение договоров, касающихся защиты прав несовершеннолетних: в) о доверительном управлении имуществом подопечного;

представление законных интересов несовершеннолетних граждан в отношениях с любыми лицами (в том числе в судах), если действия опекунов или попечителей по представлению законных интересов несовершеннолетних подопечных противоречат законодательству Российской Федерации и (или) законодательству Нижегородской области или интересам несовершеннолетних либо если опекуны или попечители не осуществляют защиту законных интересов несовершеннолетних подопечных

утверждение отчетов опекунов и попечителей несовершеннолетних о хранении, об использовании имущества несовершеннолетнего подопечного и об управлении имуществом подопечного, а также составление акта при обнаружении ненадлежащего исполнения опекуном или попечителем обязанностей по охране имущества несовершеннолетнего подопечного и управлению имуществом несовершеннолетнего подопечного и предъявление требования к опекуну или попечителю о возмещении убытков, причиненных несовершеннолетнему подопечному;

5) рассмотрение обращений граждан и организаций по вопросам защиты прав детей»[2].

Основным направлением деятельности органов опеки и попечительства в области защиты жилищных прав детей можно назвать помощь детям-сиротам, поскольку отсутствие у них родителей (усыновителей), опекунов или попечителей не позволяет им самостоятельно реализовывать имеющиеся у них жилищные права. Отстаивание интересов несовершеннолетних в таких случаях осуществляется органами опеки и попечительства.

---

[2] Закон Нижегородской области от 07.09.2007 № 125-З "О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Нижегородской области отдельными государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних граждан" (принят постановлением ЗС НО от 30.08.2007 № 692-IV) // Нижегородские новости, 2007. № 179 (3831)

Стоит отметить, что в ряде случаев необходимо тесное взаимодействие органов опеки и попечительства и отделов администраций, занимающихся учетом жилья и реализацией государственных программ.

Согласно ст. 155.3 Семейного кодекса Российской Федерации, «дети, оставшиеся без попечения родителей и находящиеся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, имеют право на сохранение права собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением»[3]. В случае, если жилое помещение отсутствует, они имеют право на получение жилого помещения в соответствии с жилищным законодательством.

Федеральным законом от 21.12.1996 №159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (ст.8) установлено, что «дети-сироты, а также дети, находящиеся под опекой (попечительством), не имеющие закрепленного жилого помещения, после окончания пребывания в образовательном учреждении или учреждении социального обслуживания, а также в учреждениях всех видов профессионального образования, либо по окончании службы в рядах Вооруженных Сил Российской Федерации, либо после возвращения из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы, обеспечиваются органами исполнительной власти по месту жительства вне очереди жилой площадью не ниже установленных социальных норм»[4].

В целях предоставления жилого помещения детям-сиротам необходимо обращаться в жилищные отделы администраций муниципальных образований органов местного самоуправления.

До 2013 года жилые помещения детям – сиротам предоставлялись по договорам социального найма во внеочередном порядке и могли быть приватизированы нанимателями, т.е. приобретены безвозмездно в собственность.

С 01 января 2013 г. жилые помещения предоставляются детям-сиротам сначала по договорам специализированного найма, а после окончания договоров - в отношении занимаемых жилых помещений с их нанимателями заключаются договоры социального найма.

Следовательно, вместо жилья социального использования детям-сиротам должно быть предоставлено жилье, по статусу относящееся к специализированному жилищному фонду, предназначенному для решения жилищного вопроса именно этой категории граждан. В этих целях в раздел Жилищного кодекса Российской Федерации о специализированном жилищном фонде включены нормы о жилых помещениях для детей-сирот, определяющие назначение таких жилых помещений и порядок их предоставления (ст.109.1)[5].

Таким образом, порядок предоставления усложнился, и юридически система жилищного обеспечения детей-сирот стала двухступенчатой.

---

[3] Там же. 1996. № 1. Ст. 16

[4] Там же. 1996. № 52. Ст. 5880

[5] Там же. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14

Помимо обеспечения предоставления детям-сиротам жилых помещений, органы опеки и попечительства также принимают решения о даче разрешения на отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние.

В соответствии с п.4 ст.292 Гражданского кодекса Российской Федерации, «отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения, либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства»[6].

Таким образом, представляется необходимым согласиться с мнением Д. Карпухина о том, что «органы опеки и попечительства являются одним из главных элементов правового механизма защиты жилищных прав несовершеннолетних»[7].

Особую роль в защите жилищных прав несовершеннолетних граждан играют органы прокуратуры. Прокурорский надзор является одной из самых действенных и основных гарантий защиты прав несовершеннолетних граждан, поскольку прокуратура осуществляет не только надзор за соблюдением законности, но и реагирует на поступающие сигналы о нарушениях прав детей.

Об эффективности прокурорской защиты свидетельствует и увеличившееся количество обращений прокуроров в суд с заявлением в защиту жилищных прав несовершеннолетних в порядке, установленном процессуальным законодательством.

О важности механизма контроля органов прокуратуры за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних говорится и в Приказе Генпрокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи», в частности, прокуроры обязаны «своевременно и принципиально реагировать на случаи нарушения жилищных и имущественных прав несовершеннолетних. Принимать исчерпывающие правовые меры к их восстановлению. Ставить вопрос об ответственности должностных лиц органов местного самоуправления, опеки и попечительства, жилищных органов, нотариусов и учреждений по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за каждое нарушение требований закона об особом порядке совершения сделок с жильем (приватизация, продажа, обмен и т.д.), в котором проживают несовершеннолетние».

Основной проблемой в российских регионах является «недостаточное выделение бюджетных средств, предназначенных для реализации жилищных прав детей-сирот, время ожидания, положенного им по закону жилья,

---

[6] Там же. 1994. № 32. Ст. 3301

[7] Карпухин Д. Проблемы защиты прав несовершеннолетних лиц при совершении сделок с жилыми помещениями // Жилищное право. 2013. № 12. С. 32

растягивается на неопределенный срок»[8]. Помимо этого, появляются ситуации, когда несовершеннолетнему (сироте) необоснованно отказывают в предоставлении жилища. Такие случаи нередки и в Нижегородской области.

Так, 15.11.2016 г. прокуратура г. Нижнего Новгорода обратилась в Нижегородский районный суд с иском к Администрации Автозаводского района г.Н.Новгорода в защиту ребенка, являющегося сиротой. Ему неправомерно отказали во включении в список детей-сирот, которые подлежат обеспечению жилыми помещениями на территории г.Н.Новгорода. Причиной отказа органов местного самоуправления послужило отсутствие у несовершеннолетнего ребенка-сироты регистрации по месту жительства на территории города. Однако прокуратура полагала, что применению в данном случае подлежат нормы Закона Российской Федерации «О праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», который закрепляет, что регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан. Суд согласился с доводами, приводимыми прокурором, и 26.01.2017 г. требование о включении в список детей-сирот, которые подлежат обеспечению жилыми помещениями на территории г. Н.Новгорода, было удовлетворено.[9]

Кроме этого, органы прокуратуры пристально следят за соблюдением прав несовершеннолетних при направлении средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий. Часто средства материнского капитала вместо выбранной опции «улучшение жилищных условий» подвергаются нецелевому использованию. Подобный случай был выявлен прокуратурой Татищевского района Саратовской области, где «средства материнского капитала мужчина направил на погашение основного долга и уплату процентов по кредитному договору, а принятые на себя обязательства по оформлению жилого помещения в общую собственность детей и иных совместно проживающих членов семьи не исполнил»[10]. Органы прокуратуры также обратились с исковым заявлением в суд в защиту жилищных прав несовершеннолетних детей, и требование прокурора о понуждении ответчика исполнить свои обязательства по оформлению жилого помещения в общую собственность детей и иных совместно проживающих членов семьи было удовлетворено судом.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что деятельность органов прокуратуры является одним из самых эффективных и результативных способов защиты жилищных прав несовершеннолетних граждан.

Программа материнского (семейного) капитала также является еще одним направлением государственной политики, которое показывает, насколько значимой является жилищная сфера для современного государства.

---

[8] Ченцов А.С. Прокурорский надзор за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних // История, философия, экономика и право. 2016. № 1. С. 98.
[9] URL: https://nizegorodsky--nnov.sudrf.ru/ (дата обращения – 10.01.2018 г.)
[10] URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/news-1256150 (дата обращения – 10.01.2018 г.)

Использование материнского капитала является весьма актуальным в современных условиях способом защиты жилищных прав несовершеннолетних граждан.

22 декабря 2006 года Государственной Думой был принят Федеральный закон №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»[11], вступивший в силу 1 января 2007 года.

В соответствии с п. 2 указанного закона, материнский (семейный) капитал - это средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации на реализацию дополнительных мер государственной поддержки.

Федеральный закон устанавливает право на получение материнского (семейного) капитала для семей, в которых с 1 января 2007 года появился второй ребенок (либо третий ребенок или последующие дети, если при рождении второго ребенка право на получение этих средств не оформлялось).

По основаниям ч. 3 ст. 7 данного закона, материнский (семейный) капитал может быть использован на специально ограниченные законом направления, а именно: 1) на улучшение жилищных условий на территории РФ; 2) на получение образования ребенком (детьми); 3) на формирование накопительной части трудовой пенсии самой матери, родившей (усыновившей) второго, третьего или последующих детей.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» и в соответствии с пп. 8 - 13 Правил направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 12.12.2007 № 862,[12] к улучшению жилищных условий, на которые может быть использован материнский капитал, относится ряд случаев: приобретение жилого помещения; строительство жилого помещения с привлечением строительной организации; оплата участия в долевом строительстве и др.

Как было показано ранее, органы прокуратуры пристально следят за правомерным использованием материнского капитала и, в случае необходимости, выступают в защиту жилищных прав несовершеннолетних граждан, представляя их интересы в суде и иных государственных и муниципальных органах.

Таким образом, в настоящее время в России складывается эффективная система защиты жилищных прав несовершеннолетних граждан посредством деятельности государственных и муниципальных органов власти. Тем не менее, складывающаяся система не лишена некоторых недостатков и проблем, которые постепенно старается устранять российский законодатель.

---

[11] Собрание законодательства Российской Федерации, 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 19

[12] Там же. 2007. № 51. Ст. 6374

Вопросы совершенствования уголовного законодательства в сфере противодействия незаконному обороту новых потенциально опасных психоактивных веществ

Азизов Равиль Минзагитович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

В актуальности данной темы не приходится сомневаться. До введения исследуемой статьи 234.1 Уголовного кодекса РФ, ненаказуемость распространения и потребления неподконтрольных (не включенных в соответствующий перечень, список) новых видов психоактивных веществ, а также их доступность, создали условия для их широкого распространения в целях потребления.

По данным Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, осуществляющей функции по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ до 5 апреля 2016 года, в 2013 году было изъято около 1,9 тонны новых видов психоактивных веществ, в 2014 году 4,2 тонны, а в 2015 году около 5,4 тонны, что на более чем на 28 % превосходит показатель 2014 года.[13] Как видно из указанных статистических данных, за последние несколько лет наблюдается значительный рост количества обнаруженных новых психоактивных веществ, если в 2013 году удельный вес подобных веществ в общей массе изъятых правоохранительными органами страны наркотических веществ составлял не более 3 %, то по итогам 2015 года достиг 16 %. В 2013 году зарегистрировано 26700 фактов отравления новыми психоактивными веществами, что на 46% больше аналогичного показателя за 2010 год. За сентябрь 2014 года в ряде российских регионов было зафиксировано свыше 2000 фактов отравления такими веществами, в том числе более 40 случаев со смертельным исходом.[14] Проблема распространения новых видов психоактивных веществ также коснулась Нижегородскую область, по результатам мониторинга наркоситуации за 2014 год, осуществляемого Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по

---

[13] Информационно-аналитическая справка о наркоситуации в Российской Федерации и результатах борьбы с незаконным оборотом наркотиков за 2013 год. Официальный сайт ФСКН России. URL: http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/10395/31423/31424/index.shtml (дата обращения: 12.10.16); URL: http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/10395/31988/35240/index.shtml (дата обращения: 12.10.16); URL: http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/10395/42919/42916/index.shtml (дата обращения: 12.10.16).

[14] Официальный сайт ФСКН России. URL: http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/review/2014/1030/102433205/detail.shtml (дата обращения: 12.10.16).

Нижегородской области, было зафиксировано более 770 случаев отравления новыми психоактивными веществами. За 2015 год за счет проведения информационно-пропагандистской и оперативно-профилактической работы по снижению уровня распространения новых психоактивных веществ в Нижегородской области данный показатель значительно снизился до 214 случаев.[15]

Проблема распространения новых видов психоактивных веществ за последние несколько лет обрела международный характер, такие международные структуры как Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Международный комитет по контролю над наркотиками, в своих докладах констатируют широкое распространение новых видов психоактивных веществ, на которые не распространяется международный контроль, и указывают на необходимость установления контроля на национальном уровне, создания системы предупреждения распространения данных веществ.[16]

Введение ст. 234.1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ, дало возможность правоприменителю наиболее эффективно противодействовать незаконному обороту новых видов веществ опасных для жизни и здоровья человека. Но отсутствие практики применения указанной нормы с момента ее включения в УК РФ, свидетельствует о необходимости совершенствования норм, связанных с противодействием незаконному обороту новых потенциально опасных психоактивных веществ, в том числе о необходимости совершенствования понятийного аппарата, так как исходя из результатов анкетирования, проведённого в 2016 году среди сотрудников прокуратуры Советского района города Нижнего Новгорода, правоприменители недостаточно подробно ознакомлены с сущностью относительно нового предмета преступления. На вопрос, по поводу знания нормативного определения новых потенциально опасных психоактивных веществ, 11 из 15 анкетируемых лиц ответили, что не ознакомлены с указанной дефиницией. На вопрос, по поводу отличий (юридического характера; в химической структуре, воздействии на лиц употребляющих) такого предмета преступления, как новые потенциально опасные психоактивные вещества, предусмотренного ст. 234.1 УК РФ, от предметов иных преступлений, предусмотренных главой 25 УК РФ, 12 из 15 анкетируемых ответили, что отличия есть, при этом 8 из 12 опрошенных, ответивших положительным образом, в

---

[15] Итоги мониторинга «О наркоситуации в Нижегородской области за 2015 год». Официальный сайт регионального информационного агентства «Время Н». URL: http://www.vremyan.ru/analitycs/itogi_monitoringa_narkosituacii_v_nizhegorodskoj_oblasti_za_2015_god.html (дата обращения: 12.10.16).

[16] Официальный сайт Управления ООН по наркотикам и преступности. URL: http://www.unodc.org/unodc/ru/frontpage/2013/June/2013-world-drug-report-stability-in-use-of-traditional-drugs-alarming-rise-in-new-psychoactive-substances.html (дата обращения: 12.10.16); Официальный сайт информационного центра ООН в Москве. URL: http://www.unic.ru/activity/v-informtsentre-oon-sostoyalos-predstavlenie-godovogo-doklada-mezhdunarodnogo-komiteta-po-k (дата обращения: 12.10.16).

качестве аргументации выбранного ответа указали, что новые потенциально опасные психоактивные вещества обладают значительно меньшим коэффициентом психоактивности, чем наркотические средства, психотропные вещества, аналоги наркотических средств, психотропных веществ.

Одной из основополагающих проблем, связанной с незаконным оборотом новых потенциально опасных психоактивных веществ, также является теоретическая неразработанность исследуемого состава преступления. Вопросы незаконного оборота новых потенциально опасных психоактивных веществ, на данный момент, отдельно не раскрываются в рамках каких-либо учебных пособий, монографий, диссертаций. Анализу исследуемого состава посвящены ряд научных статей под авторством Н.В. Иванцовой, А.В. Федорова, А.А. Лихолетова, М.Л. Прохоровой, но сам формат научной статьи не позволяет в полной мере проанализировать и раскрыть относительно новый состав преступления в виде незаконного оборота новых потенциально опасных психоактивных веществ, в связи с вышеуказанным, мной под руководством Г.О. Петровой доктора юридических наук, заслуженного юриста Российской Федерации было разработано учебное пособие, посвященное теоретическому анализу исследуемого состава преступления.[17]

Цель научного исследования, проведенного в рамках данной научной статьи, заключается в анализе ранее незнакомого для российского уголовного законодательства предмета преступления в виде новых потенциально опасных психоактивных веществ, последующем совершенствовании понятийного аппарата в рамках рассматриваемого состава, а также анализ статьи 234.1 УК РФ с точки зрения законодательной техники.

Нормативное определение новых потенциально опасных психоактивных веществ закреплено в Федеральном законе от 08 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», понятие указанных веществ было внесено федеральных законом от 03 февраля 2015 года №7-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии со статьей 1 ФЗ от 08 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», новые потенциально опасные психоактивные вещества - вещества синтетического или естественного происхождения, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен.

Нормативно закрепленная дефиниция не выделяет каких-либо основополагающих признаков, характерных данным веществам, выделим необходимые черты, проанализируем и раскроем их.

Е.Л. Харьковский, при характеристике такого предмета преступления, как наркотические средства, выделяет физические и юридические признаки. При этом, исходя из раскрытия выделенных Е.Л. Харьковским признаков, под

[17] Азизов Р.М. Уголовная ответственность за незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ: Учебное пособие. Н.Новгород: ГИДРА, 2016. С.88

физическими признаками он понимает «способность веществ оказывать влияние на психические функции человека: вызывать состояние наркотического опьянения, эйфории, быстрое привыкание к ним…»[18]. Для целей данной работы будет целесообразно обозначить указанные выше признаки как медицинские, а в качестве физических признаков выделить физические характеристики новых потенциально опасных психоактивных веществ.

Исходя из вышесказанного, для характеристики новых потенциально опасных психоактивных веществ в качестве предмета преступления можно исходить из следующих признаков: 1) физических; 2) медицинских; 3) правовых (юридических); 4) социальных.

В первую очередь рассмотрим *физические признаки* рассматриваемого предмета.

Исходя из закрепленного в ФЗ от 08 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» определения, потенциально опасными психоактивными веществами могут быть признаны вещества синтетического или естественного происхождения.

В толковом словаре русского языка Ожегова С.И. термин «вещество» определяется как «вид материи, то, из чего состоит физическое тело».[19]

Исходя из вышеуказанной дефиниции, по происхождению (источнику появления) рассматриваемые нами вещества могут быть синтетического или естественного происхождения. Вещества синтетического происхождения являются результатом проведения человеком определенных химических реакций. Вещества естественного происхождения образуются в результате природных химических процессов, то есть основным отличием их от веществ синтетического происхождения будет то, что вещества естественного происхождения не является результатом проводимых человеком химических реакций, а являются результатом естественных (природных) процессов.

Согласно п. 1 ст. 2.2 ФЗ №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен, должны включаться вещества вызывающие у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасное для его жизни и здоровья, в отношении которых уполномоченными органами государственной власти Российской Федерации не установлены санитарно-эпидемиологические требования либо меры контроля за их оборотом.

Исходя из вышеуказанного положения, новые потенциально опасные психоактивные вещества должны вызывать у человека, потребляющего данные вещества: 1) наркотическое или иное токсическое опьянение, 2) вызванное опьянение должно быть опасным для его жизни и здоровья. Следовательно, указанными последствиями и будет характеризоваться *медицинский аспект*

---

[18] Харьковский Е.Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ: Дис… канд. юрид. наук. М., 2002. С. 93

[19] Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. 17-е изд. перераб.и доп. – М.: Рус. яз., 1985. С. 530

рассматриваемых нами новых потенциально опасных психоактивных веществ как предмета преступления.

Правовой аспект характеризуется тем, что новые потенциально опасные психоактивные вещества изъяты из свободного обращения, над ними установлен внутригосударственный и международный контроль, и никакое вещество не может быть отнесено к новым потенциально опасным психоактивным веществам без внесения его в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен.

Исходя из вышесказанного, основным правовым признаком новых психоактивных веществ является то, что они включены в Реестр (Реестр новых потенциально опасных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен).

Социальные признаки новых потенциально опасных психоактивных веществ заключаются в том, что общественные отношения в результате незаконного оборота данных веществ претерпевают значительный ущерб, то есть в результате распространения новых потенциально опасных психоактивных веществ наступают негативные социально значимые последствия. Необходимо также отметить такую характеристику исследуемого нами предмета, как новизна, и отнести ее к социальным признакам, так как из сформулированной в статье 1 Федерального закона от 08 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» дефиниции новых потенциально опасных психоактивных веществ не следует, что под ними необходимо понимать новые вещества, ранее не существовавшие, а следует то, что данные вещества ранее не являлись предметом злоупотребления.

В связи с вышеуказанным, дефиницию новых потенциально опасных психоактивных веществ, закрепленную в статье 1 Федерального закона от 08 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», необходимо дополнить, отразив в ней медицинский аспект данного предмета преступления. Исходя из вышесказанного, данное понятие новых потенциально опасных психоактивных веществ будет выглядеть следующим образом: «новые потенциально опасные психоактивные вещества - вещества синтетического или естественного происхождения, вызывающие у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасное для его жизни и здоровья, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен».

Данную дефиницию также следует включить в качестве примечания к статье 234.1 УК РФ, в связи с тем, что новые потенциально опасные психоактивные вещества ранее не фигурировали в качестве самостоятельного предмета преступления в российском уголовном законодательстве и, следовательно, должным образом не знакомы в качестве предмета преступления правоприменителю.

Рассматривая совершенствование уголовного законодательства в сфере противодействия незаконному обороту новых потенциально опасных

психоактивных веществ, а также уже затронув вопросы структуры ст. 234.1 УК РФ, необходимо отметить ряд ошибок законодателя при конструировании системы квалифицирующих признаков.

С.С. Тихонова в рамках курса лекций «Юридическая техника в уголовном праве», выделяет три основополагающих правила при конструировании системы квалифицирующих признаков.[20]

Первое правило касается того, что каждый из квалифицирующих признаков должен быть оформлен самостоятельным пунктом, имеющим буквенное значение.

С точки зрения самостоятельности оформления каждого квалифицирующего признака, необходимо разделение признаков в ч. 2 ст. 234.1 УК РФ «группой лиц по предварительному сговору» и «повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека» в отдельные пункты, а также в ч. 3 ст. 234.1 УК РФ необходимо разделение признаков «совершенные организованной группой», «повлекшие по неосторожности смерть человека».

Второе правило касается того, что квалифицирующие признаки должны быть расположены в определённой типовой последовательности, логическая основа которой – последовательность элементов состава преступления. С точки зрения типовой последовательности изложения, в рамках ч. 2 ст. 234.1 УК РФ сначала должен идти «повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека» (признак, относящийся к общественно опасным последствиям); «группой лиц по предварительному сговору» (признак, относящийся к множественности субъекта), в ч. 3 ст. 234.1 сначала должен идти признак «повлекшие по неосторожности смерть человека» (признак, относящийся к общественно опасным последствиям), «совершенные организованной группой» (признак, относящийся к множественности субъекта).

Третье правило касается того, что квалифицирующие признаки, различающиеся по степени общественной опасности, не должны быть уравнены одной санкцией. Указанное правило в ч.2, ч.3 ст. 234.1 УК РФ соблюдается.

Рассматривая структуру квалифицирующих признаков, также следует отметить необходимость включения в структуру ч.3 ст. 234.1 УК РФ квалифицирующего признака, предусматривающего сбыт новых потенциально опасных психоактивных веществ лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего.

Необходимость указанного нововведения обусловлена тем, что весьма значительное количество психоактивных веществ реализуется среди несовершеннолетних лиц. Указанный факт подтверждают статистические данные размещенные на официальном сайте центрального государственного информационного агентства России «ТАСС» в апреле 2017 года, согласно

[20] Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. Н.Новгород: Деком, 2008. С. 244

которым около 6 миллионов людей в Российской Федерации хотя бы раз употребляли психоактивные вещества, из них 2 миллиона людей употребляют психоактивные вещества регулярно, а 600 тысяч человек стоят на учете в государственных лечебных учреждениях, 60% от общего количества наркозависимых составляют лица в возрасте от 16 до 30 лет, 20% от общего количества наркозависимых составляют лица младше 16 лет, при этом число несовершеннолетних лиц, употребляющих психоактивные вещества, за последние 2 года возросло на 60%.[21]

Принимая во внимание вышесказанное, весьма целесообразно изложить ст. 234.1 УК РФ в следующей редакции:

«Статья 234.1. Незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ

1. Незаконные производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, приобретение, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации в целях сбыта, а равно незаконный сбыт новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен, - наказываются штрафом в размере до тридцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период до двух месяцев либо ограничением свободы на срок до двух лет.

2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи:

а) повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека;

б) совершенные группой лиц по предварительному сговору, -

наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до шести лет.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи:

а) совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего;

б) повлекшие по неосторожности смерть человека;

в) совершенные организованной группой, - наказываются принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок до восьми лет.

Примечания. 1. Новые потенциально опасные психоактивные вещества - вещества синтетического или естественного происхождения, вызывающие у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасное

[21] Официальный сайт центрального государственного информационного агентства России «ТАСС» // URL: http://tass.ru/obschestvo/4220430 (дата обращения 02.01.2018)

для его жизни и здоровья, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен».

Основные положения государственной кадастровой оценки в Российской Федерации

Аксенова Екатерина Вячеславовна

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

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

В последнее время проблематика государственной кадастровой оценки широко обсуждается на самых различных уровнях. Кадастровая оценка сохраняет свою актуальность в связи с тем, что является важным элементом как для государства, так и для обычных граждан – землепользователей. Результаты проведенной кадастровой оценки составляют основу многих форм платы за землю: земельный налог, налог на имущество, арендные платежи и некоторые другие.

3 июля 2016 года был принят Федеральный закон "О государственной кадастровой оценке", который внес коренные изменения в порядок осуществления ГКО, а также отразился на процедуре ее оспаривания. Следует отметить, что данные нововведения неоднозначно воспринимаются как научным сообществом, так и обычными гражданами – собственниками недвижимого имущества. Это объясняется противоречивостью изменений, которые в перспективе отразятся на качестве кадастровой оценки.

Здесь следует обратить внимание на переходный период с 1 января 2017 года до 1 января 2020, который устанавливается новым законом в связи с коренными преобразованием системы государственной кадастровой оценки. В течение переходного периода государственная кадастровая оценка может проводиться в соответствии с новым Федеральным законом от 03.07.2016 N 237-ФЗ "О государственной кадастровой оценке" или в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 года N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" с учетом особенностей, предусмотренных федеральными законами. То есть оба закона сохраняют свое действие, однако старый порядок проведения ГКО применяется только до 2020 года, а значит и ФЗ №135 прекращается свое действие 1 января 2020 года. Правом выбора между старым и новым порядком осуществления ГКО наделены субъекты РФ, которые по своему усмотрению осуществляют переход на новую систему оценки в указанный период. Постепенный переход предусмотрен законодателем для того, чтобы исключить резкое и коренное изменение института ГКО, и провести данную реформу с учетом всех экономических особенностей каждого отдельно взятого субъекта РФ.

В этой связи необходимо рассмотреть основные положения института ГКО с учетом последних реформ и проанализировать вызванные ими проблемы.

Рассматривая институт ГКО в исторических рамках, следует отметить, что он сравнительно молод. Однако, несмотря на это подвергался многим изменениям и на каждом временном отрезке служил различным целям. Проходя последовательные этапы становления, понятие и порядок осуществления кадастровой оценки менялись в зависимости от поставленных задач, политической обстановки в стране, экономического развития и других факторов. В связи с этим тема государственной кадастровой оценки всегда вызывала интерес общественности.

В настоящее время издано большое количество научных публикаций, касающихся кадастровой оценки, а также монографий и диссертаций. Различные авторы дают в своих работах анализ действующего законодательства, выявляя при этом пробелы и коллизии с целью их дальнейшего устранения. Здесь же следует отметить практическую значимость таких работ, так как опираясь на выявленные теорией проблемы, законодатель достаточно часто вносит изменения в действующее законодательство с целью повышения эффективности оценки.

В качестве теоретической основы мною в большей мере был использован правовой материал, а именно положения ФЗ от 03.07.2016 N 237-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О государственной кадастровой оценке», а также методические указания, содержащиеся в Приказе Минэкономразвития России от 12.05.2017 N 226 «Об утверждении методических указаний о государственной кадастровой оценке». На мой взгляд, данные правовые акты составляют основу новой системы осуществления государственной кадастровой оценки.

Несмотря на это, в своей работе я использовала мнения некоторых авторов. Так, Губанищева М.А. в своей работе «Институт кадастровой стоимости: роль налогоплательщиков объектов недвижимости» рассмотрела институт кадастровой стоимости как экономическое взаимоотношения налогоплательщиков и государства. Этот аспект является достаточно важным, так как эффективное налогообложение является одной из основных целей проведения ГКО. Мною было рассмотрено определение, данное автором, и сделан краткой анализ его.

В своем исследовании я также обратилась к статье Денисовой А.Ю., Корф Д.В. Данная работа содержит достаточно полный анализ понятия государственная кадастровая оценка, а также авторами раскрыты принципы проведения ГКО.

Говоря о научных публикациях на данную тему, следует отметить, что в связи с тем, что закон начал действовать не так давно, теоретическая база с учетом последних изменений еще не сформирована. Отдельные авторы публикуют свои статьи с анализом действующего законодательства, однако устойчивой позиции относительно новой системы кадастровой оценки нет. Это в первую очередь связано с тем, что субъекты РФ не торопятся переходить на новую систему, а значит и практика по этому вопросу еще не сформирована.

Именно актуальность ГКО и в то же время большое количество проблем, связанных с ее осуществлением, обусловили тематику данной работы. Целью

исследования является изучение основных положений института государственной кадастровой оценки с учетом последних изменений. А именно:

понятие государственной кадастровой оценки с учетом последних изменений;

анализ принципов ее осуществления.

Понятие ГКО содержится в ст. 3 Федерального закона от 03.07.2016 N 237-ФЗ (далее – ФЗ №237) "О государственной кадастровой оценке", в соответствии с которым, государственная кадастровая оценка - совокупность установленных частью 3 статьи 6 настоящего Федерального закона процедур, направленных на определение кадастровой стоимости и осуществляемых в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. В свою очередь под совокупностью процедур закон понимает:

1) принятие решения о проведении государственной кадастровой оценки;

2) определение кадастровой стоимости и составление отчета об итогах государственной кадастровой оценки;

3) утверждение результатов определения кадастровой стоимости.[22]

Таким образом, понятие ГКО представляет собой совокупность установленных законом процедур, что в целом повторяет алгоритм, установленный ранее действовавшим ФЗ, положения которого также могут применяться в переходный период. Здесь следует обратить внимание на уменьшение числа этапов ГКО, связанное с введением нового субъекта – бюджетного учреждения и как следствие упрощение порядка кадастровой оценки. В связи с данным изменением такой этап как отбор исполнителя и заключение с ним договора отсутствует. Кроме того, законодатель исключил проведение экспертизы отчета об определении кадастровой стоимости, заменив данный механизм правом любых заинтересованных лиц представить замечания к промежуточным отчетным документам в установленные законом сроки. Следует отметить, что такой механизм применим только в случае, если замечания касаются только методологических или технических ошибок, допущенных бюджетным учреждением. Таким образом, уменьшение количества процедур произошло за счет двух факторов:

1) отсутствия надобности проведения конкурсных работ и заключения государственных контрактов на проведение государственной кадастровой оценки;

2) укрупнения процедур и систематизации правовых норм.

Детальное рассмотрение всех этапов ГКО позволяет понять сущность и значение института ГКО, а также оценить последние реформы на предмет их эффективности. Рассмотрим все процедуры государственной кадастровой оценки подробнее.

1. Принятие решения о проведении государственной кадастровой оценки.

[22] Российская газета, 2016. N 146

Инициатором проведения ГКО является исполнительный орган государственной власти субъекта РФ. Такая инициатива должна быть выражена в форме решения, содержание которого обязательно должно включать сведения, указанные в законе.

Важно отметить, что ГКО проводится не чаще одного раза в три года (в городах федерального значения — не чаще одного раза в два года) и не реже чем один раз в пять лет с даты. Это обстоятельство устанавливает временные рамки на территории всей страны, что, безусловно, способствует единообразию, но, с другой стороны, порождает множество неточностей.

Одной из основных целей ГКО является установление кадастровой стоимости для конкретного объекта недвижимости, которая в свою очередь служит целям налогообложения. Кадастровая стоимость должна быть максимально приближена к рыночной, так как это является залогом социальной стабильности в РФ. Однако, рынок недвижимости динамичен, и ценовая ситуация меняется очень часто, поэтому не только за 5 лет, но и в течение года значение рыночной стоимости будет постоянно меняться по сравнению с рассчитанной на определенную дату кадастровой стоимостью.

Перечень объектов недвижимости, подлежащих государственной кадастровой оценке, формируется Росреестром на основании решения о проведении государственной кадастровой оценки и предоставляется в уполномоченный орган субъекта РФ по его запросу. Уполномоченный орган в свою очередь в течение трех рабочих дней со дня поступления перечня направляет его в бюджетное учреждение.

2. Определение кадастровой стоимости и составление отчета об итогах государственной кадастровой оценки.

Определение кадастровой стоимости осуществляется бюджетным учреждением, созданным субъектом РФ, в соответствии с методическими указаниями о государственной кадастровой оценке. Такой субъект представляет собой одно из самых противоречивых нововведений закона. Дискуссии по поводу его эффективности и целесообразности продолжаются до сих пор. Как справедливо отмечает президент СРО оценщиков «Экспертный совет» Каминский А.В., передача кадастровой оценки в подконтрольные региональным администрациям бюджетные организации приведет к конфликту интересов. Заработная плата сотрудников государственных бюджетных учреждений напрямую зависит от администрации соответствующего субъекта, заинтересованной в максимизации величины налогооблагаемой базы (налоговых поступлений). Процесс станет полностью управляемым и подконтрольным, будут созданы все условия для формирования базы налогообложения исходя из желания конкретных чиновников наполнить бюджет любой ценой, а не исходя из объективной величины кадастровой стоимости.[23] Данная проблема является

[23] Ответы президента СРО оценщиков «Экспертный совет» Каминского А.В. и вице-президента СРО «Российское общество оценщиков» Неймана Е.И. на вопросы представителя Общественной палаты РФ

наиболее актуальной и требует законодательного урегулирования со стороны власти. Однако сейчас сложно с точностью определить масштабы и последствия такой проблемы, так как система государственных бюджетных учреждений только начинает формироваться и функционировать. В связи с этим важно не допустить такого злоупотребления.

Далее бюджетное учреждение формирует проект отчета, в который входят промежуточные отчетные документы. В течение 50 дней с момента опубликования проекта отчета к нему принимаются замечания от любых заинтересованных лиц относительно методологических или технических ошибок, допущенных при проведении оценки.

Поступившие замечания обрабатываются и рассматриваются бюджетным учреждением, после чего результаты о принятии или отклонении размещаются в сети Интернет. С учетом обработанных замечаний подготовленный отчет об определении кадастровой стоимости направляется в орган регистрации прав, который обязан его проверить на соответствие требованиям к составлению. Если замечаний нет, то отчет направляется в исполнительный орган государственной власти субъекта РФ для утверждения.

3. Утверждение результатов определения кадастровой стоимости.

Уполномоченный орган субъекта РФ в течение двадцати рабочих дней со дня получения отчета утверждает содержащиеся в таком отчете результаты определения кадастровой стоимости путем принятия соответствующего акта об утверждении результатов определения кадастровой стоимости и в течение тридцати рабочих дней со дня принятия такого акта обеспечивает его официальное опубликование и информирование о его принятии.

Указанный Акт вступает в силу 1 января года, следующего за годом проведения государственной кадастровой оценки, но не ранее чем по истечении одного месяца со дня его официального опубликования.

Затем копия Акта и экземпляр отчета, составленного на электронном носителе в форме электронного документа, направляется органом субъекта РФ в Росреестр с целью последующего внесения в Единый государственный реестр недвижимости сведений о кадастровой стоимости и размещения в фонде данных государственной кадастровой оценки.

Говоря о понятии государственной кадастровой оценки, необходимо также обратить внимание на Приказ Минэкономразвития России «Об утверждении методических указаний о государственной кадастровой оценке». Он принят в дополнение к новому закону с целью его дальнейшей конкретизации. Определение кадастровой стоимости в соответствии с положениями Приказа, предполагает расчет наиболее вероятной цены объекта недвижимости, по которой он может быть приобретен, исходя из возможности продолжения фактического

о проекте Федерального закона «О государственной кадастровой оценке» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 6(177). С. 6-15

вида его использования независимо от ограничений на распоряжение этим объектом недвижимости.

Определение достаточно размытое, не позволяющее установить конкретные признаки кадастровой стоимости, однако оно призвано максимально приблизить кадастровую оценку к оценке реальной рыночной стоимости недвижимости, что в конечном итоге должно привести к сокращению количества споров об оспаривании кадастровой стоимости. Это подтверждается целями ГКО, которые определены Приказом.

В соответствии с его положениями, кадастровая стоимость объекта недвижимости определяется для целей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в том числе для налогообложения, на основе рыночной информации и иной информации, связанной с экономическими характеристиками использования объекта недвижимости, без учета иных, кроме права собственности, имущественных прав на данный объект.

Некоторые ученые также дают определение кадастровой оценке, акцентируя внимание на отдельных ее целях. Так, М.А. Губанищева отмечает, что институт кадастровой стоимости – это своего рода экономические взаимоотношения налогоплательщиков и государства в ходе формирования базы налогообложения, т.е. кадастровой стоимости, процедуры ее оспаривания и непосредственно уплаты налогов.[24] Такое определение представляется достаточно узким и не отражает иных целей ГКО, а также внутреннего ее содержания. Тем не менее оно обращено к важнейшей цели проведения ГКО – налогообложению, тем самым определяется место налогоплательщика и государства в механизме ГКО.

В целом, определение, данное в законодательстве, достаточно полно и точно отражает понятие государственной кадастровой оценки и позволяет выделить основные ее этапы. Вместе с тем оно подверглось достаточно сильным изменениям в содержательном плане, поэтому требует к себе внимания со стороны научного сообщества.

Следует отметить, что еще одним конкретизирующим нововведением является перечень принципов проведения ГКО, установленный новым законом. В соответствии со ст. 4 ФЗ №237 Государственная кадастровая оценка проводится на основе принципов:

Единства методологии определения кадастровой стоимости;

Данный принцип в первую очередь предполагает применение всеми субъектами ГКО единой методики. Осуществление принципа единства методологии стало возможным благодаря принятию нового закона, который утвердил формирование единой системы государственных кадастровых оценщиков в лице государственного бюджетного учреждения, а также закрепил за уполномоченным федеральным органом исполнительной власти разработку и

[24] Губанищева М.А. Институт кадастровой стоимости: роль налогоплательщиков объектов недвижимости // Вестник Томского государственного университета. Экономика. 2017. № 39. С.122-129

утверждение методических указаний о государственной кадастровой оценке, внесение изменений в методические указания о государственной кадастровой оценке. Указанный принцип играет важную роль, так как способствует единообразию осуществления ГКО на территории всей страны и повышает достоверность результатов оценки.

Непрерывности актуализации сведений, необходимых для определения кадастровой стоимости;

Данный принцип является не менее важным. Он реализуется путем наделения бюджетных учреждений полномочиями по сбору, обработке, систематизации и накоплению информации, необходимой для определения кадастровой стоимости, в том числе о данных рынка недвижимости, а также информации, использованной при проведении государственной кадастровой оценки и формируемой в результате ее проведения. Требования к осуществлению перечисленных полномочий установлены в методических указаниях.

Как справедливо отметили в своей работе А.Ю. Денисова, Д.В. Корф, непрерывность актуализации сведений означает проведение сбора, обработки и систематизации информации, необходимой в целях государственной кадастровой оценки, на систематической основе, обеспечивающей использование государственными кадастровыми оценщиками исключительно актуальной и достоверной информации об объекте недвижимости и макросреде, позволяющей верно установить ценообразующие факторы.[25]

Независимости и открытости процедур государственной кадастровой оценки на каждом этапе их осуществления;

Принцип независимости и открытости процедур государственной кадастровой оценки на каждом этапе их осуществления обеспечивается созданием независимых государственных кадастровых оценщиков в форме бюджетных учреждений. Реализация данного принципа на практике достаточно сложна, так как здесь возможно нарушение баланса интересов государства и общества. Ряд ученых считают, что сосредоточение полномочий по осуществлению ГКО только в руках государственного бюджетного учреждения приводит к государственной монополии на определение кадастровой стоимости, а также влечет за собой установление полного контроля над процедурой, а главное результатами осуществления и оспаривания кадастровой стоимости. Сложно не согласиться с указанным тезисом, ведь проведение ГКО служит главным образом целям налогообложения, что в свою очередь является большим источником пополнения бюджетов всех уровней в стране.

Экономической обоснованности и проверяемости результатов определения кадастровой стоимости.

Согласно принципу экономической обоснованности, установление кадастровой стоимости осуществляется исходя из рыночных характеристик

[25] Денисова А.Ю, Корф Д.В. Государственная кадастровая оценка по законодательству Российской Федерации: понятие и принципы осуществления // Публично-правовые исследования. 2017. № 3. С. 12-33

объекта недвижимости. Реализация данного принципа позволяет приблизить кадастровую стоимость к рыночной стоимости, а значит предполагает расчет наиболее вероятной цены объекта недвижимости. Однако на практике реализация принципа сталкивается со множеством трудностей, связанных прежде всего с низким качеством информации в государственном кадастре недвижимости. Ни один из субъектов проведения ГКО не смогут обеспечить получение качественного результата исходя из некачественных исходных данных. Новый закон не решает указанную проблему, в связи с чем данная область до сих пор требует законодательного урегулирования. Наиболее подходящим в данном случае представляется комплексное реформирование ГКН с учетом требований точности, прозрачности актуальности, содержащихся в нем данных.

Подводя итоги всему вышесказанному, можно отметить, что кадастровая оценка земли представляет собой сложный комплекс мероприятий по принятию решения о проведении государственной кадастровой оценки, определению кадастровой стоимости и составление отчета об итогах государственной кадастровой оценки, утверждению результатов определения кадастровой стоимости. На практике каждый из перечисленных этапов представляет собой систему взаимосвязанных процедур, объединенных одной целью.

Настоящее время представляет собой переходный этап от старой методики проведения ГКО к новой. Пришедший на смену старому Закону «Об оценочной деятельности» новый Закон представляет собой узкоспециализированный акт, направленный на регулирование отношений, возникающих при проведении государственной кадастровой оценки на территории Российской Федерации. Он принес большое количество различных изменений, оценку которым достаточно сложно дать, так как практика их применения еще не сформировалась. Ученые и правоприменители сходятся во мнении, что сформировавшаяся недавно законодательная база требует дальнейшего усовершенствования с учетом практических проблем.

Прежде всего законодателю необходимо обратить внимание на эффективность проведенных реформ и выявить их недостатки. Такой анализ позволит повысить качество результатов ГКО и снизить количество обращений по оспариванию кадастровой стоимости. Я считаю, что первостепенными задачами в данной области являются:

повышение качества данных в ГКН;

улучшение профессиональных качеств государственных оценщиков и систематическое прохождение ими курсов повышения квалификации;

Введение механизма, позволяющего исключить на практике злоупотребление полномочиями государственных оценщиков и не допускающего давления на них со стороны заинтересованных в завышении кадастровой стоимости лиц;

Расширение состава комиссий по оспариванию путем включения в них большего количества представителей как профессионального, так и предпринимательского сообщества и другие.

Проблемы совершенствования нормативной правовой базы регулирования государственных закупок

Андреева Елена Викторовна

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

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

Для того, чтобы построить современную, а самое главное - эффективную систему регулирования государственных закупок, необходимо произвести анализ действующих нормативных правовых источников, как внутригосударственных, так и международных.

Изучение данных правовых регуляторов позволит выработать дальнейшие пути совершенствования системы государственных закупок. Другие государства и страны так же используют государственные закупки, стоит подробнее рассмотреть опыт зарубежных коллег и возможно увидеть некоторые схожие проблемы, а также перенять и положительный опыт. Поскольку мировая глобализация и экономическая интеграция в различных областях экономики обуславливают и правовую интеграцию, то иерархию уровней правового регулирования государственных закупок целесообразно рассматривать следующим образом.

Уровни регулирования государственных закупок: Международный – Наднациональный – Национальный – Федеральный - Региональный.

Таким образом, международный уровень имеет приоритет над национальным уровнем и так же включает в себя наднациональный уровень. Наднациональность, как правовая категория является предметом оживленных дискуссий. Данное явление исследовали В. Василенко, И. Кунц, П. Хэй, Г.Тункин, М. Королев, В. Муравьев, А. Шибаева, Л. Фалалеева, С. Михайлова, Д. Кулеба и др., однако общепризнанной теории наднациональности до сих пор не существует.[26]

Отсутствие единства научных взглядов обусловлено, с одной стороны, неоднозначностью трактовок термина «наднациональность» в тех немногих документах, где он применяется, а с другой – разницей методологических приемов, используемых при его изучении Наднациональность, с одной стороны, рассматривают как принцип международного права, с другой – как правовое явление. Самой распространенной является мысль о том, что наднациональность постоянно эволюционирует, способствуя дальнейшему развитию интеграционных процессов. В данной работе в схеме наднациональный уровень мы расположили под международным уровнем и над национальным. Можно было бы использовать только международный и национальный уровень, но как уже

[26] Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. М.: Дело, 1999. С. 67–73

сказано выше, наднациональность находится в состоянии постоянного эволюционирования и очень интересна ученым.

Международный уровень включает в себя международные договоры, о чем свидетельствует национальное право, согласно которому, если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законами Российской Федерации, то применяются правила международного договора.[27] Подобную значимость для российского национального права приобретают исключительно международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, а значит, вступившие в силу на ее территории.

Далее приведены примеры таких международных актов, имеющих влияние на систему государственных закупок в России:

10 октября 2000 г. в Астане подписан «Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества»[28], подтверждающий приверженность сторон сообщества принципам Устава Организации Объединенных Наций[29], а также общепризнанным принципам и нормам международного права.

Позднее, 06 октября 2007 г., в Душанбе заключен «Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза».[30]

Необходимость гармонизации законодательства сторон таможенного союза в области государственных закупок, привело к развитию наднационального права посредством подписания Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации 09 декабря 2010 г. в Москве Соглашения о государственных (муниципальных) закупках.[31] Одним из достижений этого соглашения стало закрепление требования обеспечения оптимального и эффективного расходования средств, используемых для закупок в государствах таможенного союза.

Следующим шагом по совершенствованию наднационального права в сфере закупок на территории Евразийского экономического сообщества и Таможенного союза стало принятие Россией Федерального закона от 01 декабря 2011 г. № 374-ФЗ «О ратификации Договора о Евразийской экономической комиссии». Указанный договор учреждает Евразийскую экономическую комиссию, осуществляющую свою деятельность в пределах наднациональных полномочий, в том числе в сфере государственных закупок.

21 июля 2012 г., ратифицируя Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., Российская Федерация вошла в состав Всемирной Торговой Организации (далее – ВТО)[32]. Несмотря на членство в ВТО Россия до сих пор не подписала международное Соглашение по

---

[27] Собрание законодательства РФ, 2014. № 31, ст. 4398

[28] Там же. 2002. № 7, ст. 632

[29] Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, 1956. №12. С. 14-47

[30] Собрание законодательства РФ, 2011. № 12, ст. 1552

[31] Там же. 2012. № 5, ст. 540

[32] Там же. 2012. № 30, Ст. 4177

правительственным закупкам (Agreement on Government Procurement) Всемирной торговой организации, способствующее упрощению допуска иностранных участников к государственным закупкам. Вступление в ВТО обязывает Россию, Таможенный союз и Единое экономическое пространство к осуществлению правотворчества в соответствии с международными основами и принципами государственных закупок, признанными Всемирной торговой организацией. Однако присоединение России к Соглашению по правительственным закупкам затруднит поддержку национальных производителей, за исключением разве что оборонной промышленности.

Повышение роли нормотворчества международных и наднациональных организаций ведет к неизбежному процессу имплементации международного и наднационального законодательства в российское национальное законодательство в сфере государственных закупок. Более того, общепризнанные принципы и нормы международного права, и международные договоры Российской Федерации являются составной частью национальной правовой системы.[33]

Базовым нормативным правовым актом на национальном уровне безусловно является Конституция Российской Федерации. Иные национальные нормативные правовые акты не должны идти в разрез с основами конституционного строя.

Кроме того, национальное правовое регулирование государственных закупок включает в себя федеральный уровень и региональный уровень.

По своей природе отношения, связанные с размещением закупки, заключением и исполнением государственного контракта как одного из видов договоров купли-продажи, являются гражданско-правовыми и регламентированы Гражданским кодексом Российской Федерации. К таким отношениям применяются не только специальные нормы гражданского законодательства, но и общие, применяемые ко всем гражданско-правовым отношениям, например, по вопросам исчисления сроков. Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации. По тем же основаниям на федеральном уровне утвержден Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – № 44-ФЗ), согласно которому основополагающим нормативным правовым актом, регулирующим гражданские правоотношения в сфере государственных закупок, является Гражданский кодекс Российской Федерации.

Регулирование гражданских правоотношений по поводу государственных контрактов имеет существенное отличие от общего порядка гражданско-правового регулирования, заключающееся в источнике оплаты таких контрактов, которыми могут являться средства государственного бюджета или внебюджетных фондов. Система государственных закупок представляет собой не

[33] Там же. 2014. № 31, ст. 4398

только договорные отношения сторон государственного контракта, но и механизм по обеспечению государственных нужд, что затрагивает публичные интересы. Необходимо учитывать, что гражданско-правовой характер имеет лишь часть государственных закупок, в то время как остальная часть приходится на публично-правовые отношения несмотря на то, что границы весьма условны.

Рассмотрим более подробно публично-правовые отношения в исследуемой сфере, которые условно делятся на административно-правовые и бюджетно-правовые подуровни регулирования.

Административно-правовому регулированию подлежит деятельность комиссии по осуществлению закупок, осуществление ведомственного и внешнего контроля, досудебное обжалование действий/бездействий государственного заказчика и участника государственных закупок и другое. Конституция Российской Федерации относит административное право к совместному ведению Российской Федерации и субъектов России и гласит, что по предметам совместного ведения принимаются федеральные законы и нормативные правовые акты субъектов.

Аналогично административно-правовому регулированию Конституцией России предусмотрена возможность принятия бюджетного законодательства на уровне Российской Федерации и уровне субъектов Российской Федерации. Деятельность государства по осуществлению закупок приводит к расходованию средств бюджета, а значит, по своей природе интегрирована в бюджетный процесс. Основополагающим источником финансового регулирования сферы государственных закупок является Бюджетный кодекс Российской Федерации, что подтверждается законом № 44-ФЗ, согласно которому законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров и услуг для обеспечения государственных нужд строится на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из закона № 44-ФЗ и других федеральных законов. В части регулирования публично-правовых отношений в сфере государственных закупок нормы закона № 44-ФЗ содержат прямое противоречие конституционным, исключая возможность субъектов самостоятельно принимать нормативные правовые акты, основывающиеся на федеральных. Подобный факт не должен иметь место хотя бы по причине принятия законов о бюджетах субъектов на региональном уровне.

Как справедливо отмечают российские ученые М.В. Розовенко и В. Е. Белов, по своей природе нормативное правовое регулирование государственных закупок имеет два начала: частноправовое и публично-правовое, призванные достичь баланса в едином законодательстве о государственных закупках. Подобному законодательному регулированию

присуща комплексность охватываемых отношений и дуализм правового регулирования.[34]

Нашумевший закон № 44-ФЗ является ядром законодательного регулирования контрактных отношений, а его действие распространяется на все закупки товаров, работ и услуг. Закон № 44-ФЗ содержит отсылочные нормы на подзаконные акты, конкретизирующие отдельные процессы в рамках контрактной системы. Согласно Плану мероприятий по реализации Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденному Правительством Российской Федерации, к концу 2015 г. таких нормативных правовых актов должно насчитываться порядка восьмидесяти шести.

Наряду с общими нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, направленные на реализацию государственных нужд, существуют специальные, устанавливающие отраслевые особенности отдельных закупок.[35] Примерами специальных нормативных правовых актов могут служить:

– Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»;

– Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»;

– Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 02 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд».

Заключение

1. Неудовлетворительный характер правоприменительной практики во многом вызван переходным для российских закупок затяжным периодом становления контрактной системы до 2017 года, не отточенностью правовых норм, наличием множественных пробелов в законодательстве, непродуманным и постепенным вступлением в силу подзаконных актов, регламентирующих процесс планирования, заключения, исполнения и оплаты госконтрактов.

2. Процесс нормотворчества при создании контрактной системы и реформирование сопутствующего бюджетного процесса были запущены без достаточного методологического и методического обеспечения, вступившие в силу множественные поправки в законодательную базу и новые нормативные источники недостаточно проработаны и мало согласованы между собой.

---

[34] Щедрикова Н.Ю. Эффективность правового регулирования частных и публичных отношений при поставке товаров для государственных или муниципальных нужд // Муниципальная служба: правовые вопросы, 2011. №4. С. 17-24

[35] Розовенко М.В. Дуализм правового регулирования поставки товаров для государственных нужд // Государственная власть и местное самоуправление, 2013. №4. С. 14-16

3. Критический анализ показывает, что существующая система нормативных правовых актов в сфере государственных закупок является неоправданно путанной и избыточно загроможденной, в то время как в мировой практике ее упрощение представляется наиболее приоритетной задачей, что подтверждается проводимыми реформами в таких странах, как Франция, Италия, Испания, Польша и другие.[36]

[36] Понкин И.В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс, 2014. №4. С. 8-12

О некоторых необходимых изменениях института суда присяжных в Российской Федерации

Ануфриева Ангелина Павловна

Воронежский государственный университет

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Астафьев А.Ю.)

Суд присяжных, как институт уголовного судопроизводства, имеет важное значение для функционирования правосудия в целом. Он появился в 1864 году, когда была осуществлена судебная реформа, которая изменила представление о правосудии в России. Вплоть до 1917 г. суд присяжных эволюционно развивался в той форме, которую создали преобразования 1864 гг. Благодаря суду присяжных, множество дел было выиграно выдающимися адвокатами, такими как Федор Никифорович Плевако, Николай Платонович Карабчевский, Владимир Данилович Спасович. После Октябрьской революции 1917 года этот институт уголовного судопроизводства был ликвидирован. Возродился он лишь в 1993 г. В настоящее время деятельность суда присяжных регулируется процессуальным законодательством, а разрешение организационных вопросов, связанных с отбором граждан в присяжные заседатели, регулируется законодательным актом – Федеральный закон от 20.08.2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ». Чуть более года назад был принят Федеральный закон от 23.06.2016 № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей».

В соответствии с законом участие в осуществлении правосудия граждан…является их гражданским долгом (ст. 2 ФЗ № 113). Что же понимает под гражданским долгом законодатель? В нормативных актах нет данного определения, поэтому стоит обратиться к словарному значению данного слова. Так, например, в словаре С. М. Вишнякова «Профессиональное образование: Словарь. Ключевые понятия, термины, актуальная лексика» указывается, что это «совокупность законодательно установленных и моральных обязанностей лица по отношению к другим лицам, группам, социальным общностям и обществу в целом». В связи с этим делаем вывод, что участие гражданина РФ в качестве присяжного заседателя является его прямой обязанностью.

Лицо может отказаться от участия в суде присяжных при наличии ряда причин. П. 5 ст.5 ФЗ № 113 устанавливает, что кандидаты в присяжные заседатели могут подать письменные заявления об исключении их из этих списков. Причины их отказа указаны в этом же федеральном законе ст. 7. Как следует из смысла данной статьи, перечень является, исчерпывающим. Однако, по нашему мнению, его необходимо расширить, так как возможны такие ситуации, когда гражданин физически не имеет возможности присутствовать в

процессе в качестве присяжного. Например, наличие грудного ребенка, тяжелая беременность женщины, болезнь с осложнениями или госпитализация, поэтому такие основания необходимо законодательно закрепить. Следовательно, человек сам должен решить: существует ли у него причина, в соответствии, с которой он не сможет участвовать в отправлении правосудия? Законодательно не закреплено проведение проверок полученной от кандидатов информации о причине отказа от участия в качестве присяжного заседателя. Следовательно, судья сам принимает по этому вопросу решение, только заслушав стороны процесса, то есть здесь не исключено доведение до сведения суда ложной информации. Считаем, что в таком случае мотивом отказа может быть не только уважительная причина, но и влияние одной из сторон процесса на определенного кандидата.

Не менее актуальным является вопрос о том каким представителям каких профессий предпочтительно быть присяжными заседателями? Проводя опрос населения г. Воронежа, нами было установлено, что люди хотят видеть в качестве присяжных лиц, прежде всего представителей следующих профессий: 1) учителей 2) врачей 3) юристов. Из этого следует сделать вывод, что людям предпочтительнее встречать в качестве присяжных заседателей именно представителей тех профессий, которые могли бы в соответствии со своими знаниями трезво оценить ситуацию и принять правильное решение по поводу вопросов о доказанности самого деяния – имело ли оно место в действительности или нет; доказано ли, что подсудимый совершил это деяние и заключительный вопрос, о том, виновен ли подсудимый в совершении преступления. Так почему же учителя занимают лидирующую позицию среди иных представителей профессий? На наш взгляд, потому что именно они видят со всех сторон растущее поколение и, следовательно, могут более конкретно со стороны оценить проявление тех или иных способностей или падений, пользуясь своим педагогическими знаниями.

Целесообразно разработать рекомендации для судов, в соответствии, с которыми будет проходить выбор лиц, которые станут присяжными заседателям. В данном документе необходимо включить такие разделы как: каких представителей каких профессий предпочтительнее выбирать в качестве кандидатов, по каким критериям, а также сроки проведения отбора.

В ходе проведения опроса граждан было выявлено, что за последнее время их уровень доверия упал не только к суду присяжных, но и к уголовному судопроизводству. Что же можно сделать, чтобы это изменить? С давнейших времен осознавалась важность правового воспитания. Так, в Древнем Риме законам обучали с 12 лет. Это были основы римского права (Законы 12 таблиц). Правовое воспитание – целенаправленное, организованное, и систематическое воздействие на личность, формирующее правосознание, правовое установки, навыки и привычки активного правомерного поведения правовую культуру[37].

[37] Акимова Т.И. Правовая пропаганда как способ формирования позитивных элементов правового сознания, определяющих показатель лояльности правосознания // URL.: http://tsu.tmb.ru/nu/kon/arhiv/2004/kon1.11/sek2/2/

Правовое воспитание необходимо начинать с малолетнего возраста, а точнее когда ребенок только пошел в школу – с первого года обучения. В это время необходимо заложить основы правовых взглядов и установок личности как составной части ее общего мировоззрения и социальной направленности. Если данный процесс проводить с более взрослыми гражданами, то тогда придется преодолевать сложившиеся суждения, а это довольно сложно, так как человек уже сформировался как личность. Воздействовать на граждан необходимо будет с помощью СМИ, а также при проведении курсов по повышению квалификации можно уделять внимание также правовой стороне нашего общества. Людям можно объяснять всю важность и полезность данной информации и то, как она может повлиять и помочь им в жизни. Считаем, что правильный подобранный порядок проведения бесед с гражданами, поможет им не только усвоить материал, но также и понять всю его важность.

Гражданам, которые являются кандидатами в присяжные заседатели, считаем, что целесообразно выдавать им буклет с информацией об их деятельности в суде. Помимо этого, суды могут предоставлять специальную программу для осведомления их, которая будет информировать их относительно участия в суде присяжных и судебных процессов. Это будет способствует тому, что человек, становясь присяжным, будет элементарно понимать, как ему вести в дальнейшем.

Целесообразным также является предложить исполнительным - распорядительным органам муниципального образования проводить такие действия, в соответствии с которыми сразу будут получать информацию, является ли данное лицо судимым или нет, является ли лицо военнослужащим, работает ли он в государственных или правоохранительных органах. Эту информацию необходимо узнавать из таких органов как полиция, Следственный комитет. В дальнейшем это способствует тому, что процесс в суде будет проходить быстрее. В соответствии с законодательством США, а именно сводом законов США 1948 г., в частности, разделом 28, частью 5, главой 121 «Присяжные заседатели; рассмотрение дела с участием присяжных заседателей» параграфом 1863 «Система отбора присяжных посредством жеребьевки» «определение групп лиц или профессий, представителям которых запрещено выполнять функции присяжных…В системе должно быть предусмотрено исключение следующих лиц: военнослужащих… работников полицейской службы… государственных чиновников…». Данный отрывок показывает, что целесообразно суду или исполнительно – распорядительному органу муниципального образования сразу собирать информацию о том принадлежит данное лицо определенной категории граждан или нет. Такое действие исключит таких ситуаций, когда присяжный не сообщил определенную информацию о себе или близких, так как не расслышал вопроса или не совсем понял его, когда таковой задавался судьей при отборе кандидатов. Так, архангельские депутаты предлагают внести поправки в ст. 6 ФЗ № 113, приняв данные изменения, органы МВД обяжут предоставлять сведения о судимости кандидатов в присяжные муниципалитетам.

Суд присяжных – важный элемент осуществления правосудия, основанный на законности, справедливости, независимости и равенстве. Государству необходимо проводить политику, которая будет способствовать росту правосознания граждан. Иначе если такая форма уголовного судопроизводства не будет эффективной, а общество будет относиться к ней негативно, как же тогда будет проявляться повышенная гарантия судебной защиты в российском государстве?

Реализация преимущественного права выкупа арендованного имущества

Арапова Ксения Айковна

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

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

Федеральный закон от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Федеральный закон №159-ФЗ) регулирует отношения, которые возникли при отчуждении государственного и муниципального имущества, арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, а так же при приватизации субъектами малого и среднего предпринимательства арендуемого имущества. В соответствии со статьей 3 указанного Закона субъекты малого и среднего предпринимательства при соблюдении условий, указанных в рассматриваемой статье, пользуются преимущественным правом на приобретение имущества из государственной собственности субъекта РФ или муниципальной собственности. При этом, с 01 января 2009 года в соответствии с Федеральным законом №159-ФЗ субъекты малого и среднего предпринимательства могут самостоятельно начать процедуру реализации своего преимущественного права, обратившись с заявлением о приобретении арендуемого помещения в собственность в орган государственной власти субъектов РФ или орган местного самоуправления, который уполномочен осуществлять функции по приватизации имущества, находящегося в государственной собственности РФ или муниципальной собственности. Статьей 3 Федерального закона №159-ФЗ определено, что предприниматели, соответствующие условиям, установленным Законом, пользуются преимущественным правом на приобретение такого имущества по его рыночной стоимости, которую определяет независимый оценщик. В большинстве случаев между сторонами возникает спор относительно стоимости имущества, когда заявитель считает предложенную выкупную стоимость завышенной, то данный спор должен рассматриваться судом в соответствии со статьей 13 Федерального закона от 29.07.1998 N 135 «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Позиция ВАС РФ по этому вопросу: «В случае заключения в обязательном порядке договора на приобретение арендованного недвижимого имущества субъектом малого или среднего предпринимательства предприниматель, не согласный с предложенной ценой покупки, но не оспаривавший результаты судебной экспертизы, в ходе проведения которой определена рыночная стоимость спорного имущества, может выкупить

арендуемый объект по цене, установленной судебной экспертизой»[38]. В соответствии с разъяснениями Высшего Арбитражного суда РФ[39], до рассмотрения вопроса о назначении судебной экспертизы суд проверяет соответствие истца условиям, определенным в статье 3 Федерального закона, а также соблюдения срока исковой давности на подачу заявления[40]. Анализ судебной практики показывает, что в основном решение суда будет основано на экспертном заключении в результате проведенной судом оценочной экспертизы, проведенной в порядке, установленном Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Арбитражный суд города Москвы в своем решении руководствовался тем, что наличие иного отчета об оценке рыночной стоимости объекта недвижимости (по результатам проведенной судом оценочной экспертизы) не может являться безусловным доказательством несоответствия отчета об оценке, проведенной по инициативе уполномоченного органа во исполнение положений Федерального закона № 159-ФЗ, требованиям, предъявляемым к нему Федеральным законом от 29.07.1998 № 135- ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», федеральными стандартами оценки и другими актами уполномоченного федерального органа, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности, и (или) стандартов и правил оценочной деятельности[41]. При этом в рамках данного дела Девятый Арбитражный апелляционный суд постановил, что возникшие разногласия необходимо урегулировать, руководствуясь проведенной судом экспертизой, поскольку основания не доверять независимому эксперту, предупрежденному об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, отсутствуют[42]. Существующая судебная практика сложилась таким образом, что субъекты малого и среднего предпринимательства получили возможность выкупать нежилые помещения по цене, которая в большинстве случаев является значительно ниже стоимости, определенной оценщиком по поручению уполномоченных органов.

В реализации преимущественного права выкупа арендованного имущества можно выделить и иные проблемы.

Условия, указанные в статье 3 Федерального закона №159-ФЗ, не всегда могут быть выполнены добросовестным арендатором. Так, например, при изменении организационно-правовой формы деятельности арендатор может допустить нарушение сроков аренды, указанных в п. 1 рассматриваемой статьи. В отношении некоторых объектов, которые могли бы быть выкуплены субъектами малого и среднего предпринимательства, принимается решение о включении в перечень имущества, которое принадлежит предоставлению во

[38] Постановление Президиума ВАС РФ от 18.10.2012 № 7240/12 по делу № А57-9149/2010

[39] Информационное письмо от 30.05.2005 № 92 «О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком»

[40] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2016 по делу №А40-20007/16

[41] Решение Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2016 по делу №А40-138442/15

[42] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2016 по делу №№А40-138442/15

временное владение и пользование, что лишает их возможности приватизации. Это, в свою очередь, в некоторой степени лишает предпринимательство поддержки и возможности закрепиться на соответствующей территории, кроме того, это лишает местные бюджеты дохода от продажи, а также от налоговых выплат.

Однако основной проблемой, на взгляд автора, является фактическое отсутствие возможности досудебного решения спора о стоимости выкупаемого имущества. В случае наличия такого спора предприниматель направляет в адрес уполномоченного органа протокол разногласий по цене, в то время как у данного органа отсутствуют полномочия на подписание договора разногласий по цене, предложенной предпринимателем. Кроме того, в случае согласия субъектом малого и среднего предпринимательства на подписание договора по цене, установленной уполномоченным органом, без протокола разногласий, предприниматель утрачивает право указывать на недостоверность установленной стоимости помещения[43].

Более того, реализация преимущественного права выкупа арендованного имущества занимает около года, в связи с необходимостью суда проведения экспертизы. При этом, субъект малого и среднего предпринимательства вынужден продолжать вносить арендные платежи за помещение, являющееся предметом спора.

[43] Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 13.01.2017 по делу №А40-116389/16

Современные тенденции финансовой политики Российской Федерации в сфере деофшоризации национальной экономики

Арефьева Марина Валерьевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Морозов А.Е.)

Современный этап развития мировой экономики и международной торговли характеризируется усилением процессов интеграции и либерализации, а также существенным повышением степени открытости национальных экономик. Актуальность данной работы заключается в том, что на современном этапе развития мировой экономики все большее значение отводится анализу особенностей функционирования офшорных зон.

Офшоры, которые представляют собой современные финансовые центры, в последнее время выполняют роль пунктов управления мировыми рынками, а также мировыми финансовыми потоками. Также достаточно широкое распространение в мировой экономике получили и специальные экономические зоны, которые создаются с целью привлечения национального и иностранного капитала, расширения экспорта, роста валютных доходов, а также с целью развития национальной экономики и ее более эффективной интеграции в мировую экономику.

Ключевые слова: офшор, офшорная зона, банк, деофшоризация.

Термин «офшор» происходит от английского слова «off-shore», «вне берега», и означает «в открытом море» либо «изолированный». Впервые был применен в конце 50-х годов прошлого века одной из американских газет для обозначения конкретной финансовой компании, переместившей свою деятельность на территорию с более благоприятной, нежели в США, налоговой системой. В современной экономической литературе термин служит для обозначения одной специфической формы организации коммерческой деятельности либо как обозначение специальной экономической зоны.

Офшорная зона представляет собой территориально обособленную часть государства, на территории которой действует правило конфиденциальности информации либо льготный налоговый режим в отношении зарегистрированных в ней иностранных компаний. Расположенные в подобной зоне отделения офшорных банков именуются офшорными профит - центрами. Под офшорным центром подразумевается организация, оказывающая услуги по регистрации и функционированию фирм на офшорной территории.

Офшорная зона является одной из разновидностей свободных экономических зон, или территорий со льготными условиями визового, таможенного или налогового характера. В обобщенном виде офшорная зона подразумевает территорию с низкими налоговыми ставками при значительном

уровне законодательно закрепленной коммерческой и банковской секретности. В ряде случаев, такие территории отличает льготный налоговый режим и отсутствие ограничений по конвертируемости валюты. Резервные требования центробанков подобных зон носят ограниченный характер.

Особенностью офшорной юрисдикции является распространение льготного режима исключительно на нерезидентные компании, не осуществляющие деятельность на территории юрисдикции, и, что наиболее важно, обеспечение эффективного режима финансовой секретности.

По мере развития международных финансовых отношений и ужесточения международной конкуренции швейцарская модель стала предметом изучения и перенесения на чужеродную почву. Отдельным явлением стал период так называемой деколонизации. Получив независимость от метрополий, бывшие колонии и подконтрольные территории зачастую не могли эффективно развивать собственное производство или сельское хозяйство. Подобная неконкурентоспособность способствовало их позиционированию в качестве территорий с льготным налогообложением. Подобные меры в какой - то степени действительно стимулировали привлечение инвестиций в реальный сектор их экономик, но весьма скоро они стали рассматриваться в первую очередь как инструмент налоговой оптимизации и «мировые прачечные» для капиталов, полученных в сфере теневой экономики. Подобные территории получили наименование «кокосовых офшоров» и характеризуются фактическим отсутствием контроля со стороны местных властей и заменой каких – либо налогов небольшим фиксированным сбором при высокой степени финансовой секретности.

Этому явлению способствовали деятельность ВТО, ослабление торговых барьеров и контроля над обменом валют, снижение вмешательства государства в экономику развитых стран и распространение транснациональных компаний. С другой стороны, на развитие офшорной индустрии оказывают постоянное влияние рост эффективности собираемости налогов при сохранении высокого уровня ставок и развитие международных соглашений об избегании двойного налогообложения.

Офшорные центры являются разновидностью свободной экономической зоны. Основными признаками офшорных центров являются льготные налоговые режимы, либерализованный валютный режим, беспрепятственный вывоз прибыли, отсутствие таможенных барьеров для зарубежных инвесторов, а также минимальные требования к размеру уставного капитала при создании предприятий.

В основном в офшорных зонах сконцентрирована высокоразвитая финансовая сфера, то есть банковский и страховой бизнес. В мировой экономике через офшорные зоны проходят большие объемы экспортно-импортных операций, операций с недвижимостью, а также большого развития достигла

консалтинговая и трастовая деятельность. Основным фактором инвестиционной привлекательности офшорных центров является стабильность их режима[44].

В офшорных зонах часто располагаются торгово-посреднические фирмы, что дает им возможность:

- переносить часть своих расходов в районы, в которых установлены низкие налоговые ставки;
- аккумулировать часть торговой прибыли в районах с низким налогообложением посредством трансфертных операций;
- использовать выгоды существующих налоговых соглашений;
- проводить оптовые закупки непосредственно у иностранных поставщиков;
- управлять операциями по сбыту в международном масштабе.

Распространенным инструментами офшорных центров являются:

- бартерные операции;
- операции с долговыми обязательствами;
- операции с ценными бумагами;
- торговых операций;
- самофинансирование;
- формирование нелегальных фондов для коррумпирования должностных лиц[45].

Ключевая роль в осуществлении преступных схем с использованием офшоров отводится офшорным банкам. При этом можно отметить такие варианты использования данных структур при совершении преступлений, как: - совершение и сокрытие налоговых преступлений; - сокрытие организаторов и исполнителей финансовых преступлений; - осуществление финансового мошенничества под прикрытием банковской деятельности; - подлог кредитных и гарантийных писем; - использование фиктивных чеков для покупки собственности; - предложение фиктивных займов под долговые ценные бумаги в качестве обеспечения; - предоставление номерных (секретных) счетов; - предоставление и ведение валютных счетов в качестве инструментария валютных спекуляций.

Логика «офшоризации» хорошо выражается русской пословицей «подальше положишь, поближе возьмешь» – или английской: «Safe bind, safe find».

С начала 1990-х годов российский бизнес весьма преуспел в оптимизации налогов за счет использования оффшорных схем, аккумулируя на иностранных счетах огромные средства. В России за 2017 год через офшоры прошли продажи российских товаров на $111 млрд, а это пятая часть всего российского экспорта. "За этими цифрами стоят прямые потери бюджета страны", - отметил президент. "Доходы компаний, которые зарегистрированы в офшорах, должны облагаться по

---

[44] Баронов В.И., Костюнина Г.М. Свободные экономические и офшорные зоны // Магистр. М.: ИНФРА-М., 2013. С. 214

[45] Климовец О.В. Международный офшорный бизнес. – Ростов/ н./Д.: Феникс, 2012. С. 178

нашим налоговым правилам и должны быть уплачены в российский бюджет. Такие схемы есть и работают", - подчеркнул президент. Кроме того, по его словам, таким компаниям нельзя будет пользоваться мерами государственной поддержки, включая кредиты ВЭБа и госгарантии. Также нужно закрыть доступ к госконтрактам. "Хочешь пользоваться льготами - регистрируйся в российской юрисдикции", - указывает Президент РФ В.В. Путин[46].

Итак, мы теряем огромную налогооблагаемую базу, не говоря уже о возможных инвестициях. 800 млрд долларов, вложенные в инфраструктуру и бизнес, могли бы сделать ВВП России выше на десятки процентов[47].

В прошлом году на своих экспертных мероприятиях АКГ «Градиент Альфа» опрашивала собственников и руководителей компаний реального сектора экономики о причинах использования офшоров. Основная причина – необходимость защитить собственность (рис.1).

Рис.1. Причины использования офшоров российскими компаниями[48]

На сегодняшний момент можно отметить тенденцию роста объема российских капиталов в оффшорных зонах, в среднем на 10,2% ежегодно. На начало 2016 года объем частных состояний в России вырос на 24,7% к уровню 2015 года, около 24% приходится на оффшоры, причем данная цифра увеличивается в среднем в 1,5 раза в сравнении с 2013 годом (см. рис. 2).

В целом, оффшорная доля в российских капиталах будет постепенно изменяться, однако тенденция роста будет сохраняться. Доля частных капиталов в оффшоре не будет снижаться в силу экономической или политической нестабильности, напряженной ситуации на Украине или же исторической тенденции сохранения активов в оффшорных зонах.

Можно отметить, что объем российского частного капитала в оффшорных зонах будет увеличиваться со среднегодовым темпом в размере 12% и может достичь отметки в 2018 году в районе 5,2 трлн. долл.

[46] URL.: http://www.interfax.ru/business/346576
[47] URL.: http://expert.ru/expert/2015/04/pora-vozvraschatsya-s-ostrovov/
[48] URL.: http://www.agroinno.ru/analitics/849-2015-02-09-20-31-46.html

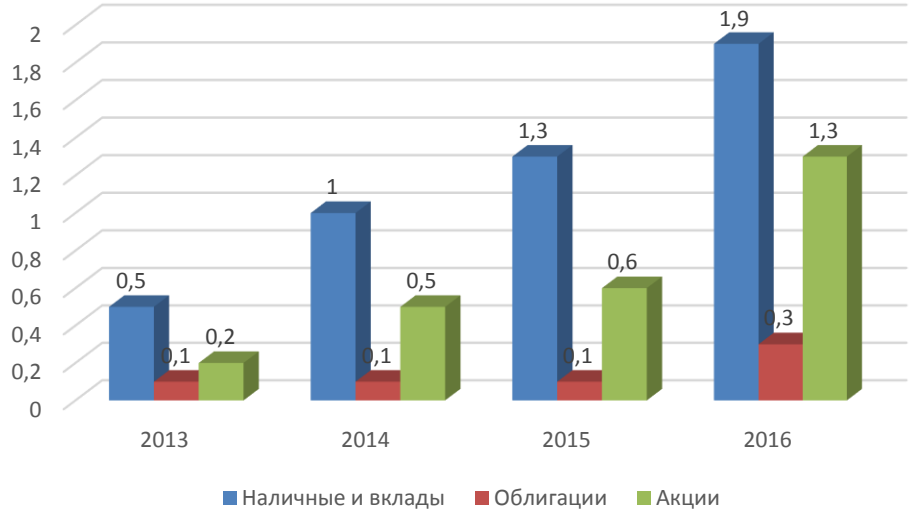


Рис. 2. Структура распределения российского капитала в оффшорных зонах, в трлн. долл.[49]

Отметим, что в перспективе Россия может стать достаточно привлекательной для организации бизнеса в плане налогообложения и в этом плане многое зависит от эффективности функционирования государственной системы управления.

Государственная Дума РФ 18 ноября 2014 года во втором и третьем чтении приняла закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)". И хотя слово «деофшоризация» в названии и тексте закона не прозвучало, но по факту новый закон, по примеру законов многих других стран, в том числе и США, направлен на то, чтобы уменьшить отток капитала из страны и направить его в бюджет.

По оптимистическому прогнозу декларировалось, что закон о деофшоризации должен был бы способствовать: 1) переводу активов в РФ, 2) инвестированию на российской территории; 3) увеличению налоговых поступлений.

Первые две цели, как показывает практика, остались пустым звуком: российские олигархи не стали переводить активы в РФ или инвестировать на её территории (больше, чем обычно). Однако следует заметить, что некоторые компании еще до подписания закона Владимиром Путиным поспешили вписаться в новые правовые рамки. Так, например, холдинг Mail.Ru Group, контролируемый миллиардером Алишером Усмановым, решил перевести свои крупнейшие активы - социальные сети "Одноклассники" и "ВКонтакте", а также игровой проект Mail.Ru Games - на российское юридическое лицо. USM Holdings А. Усманова

[49] Шабейкина Я.А. Оффшорные компании как метод оптимизации налообложения // Science Time, 2016. №4 (4) С.290-293

переводит ключевые активы - "МегаФон" и "Металлоинвест" в российские холдинговые компании[50]. В результате западных санкций и украинского конфликта количество иностранных инвесторов сократилось. По оценке ООН в 2015 году инвестиции снизились на 51% по сравнению с 2013 годом[51]. Рассмотрим лидеров по объему прямых иностранных инвестиций в 2015 году (рисунок 3).

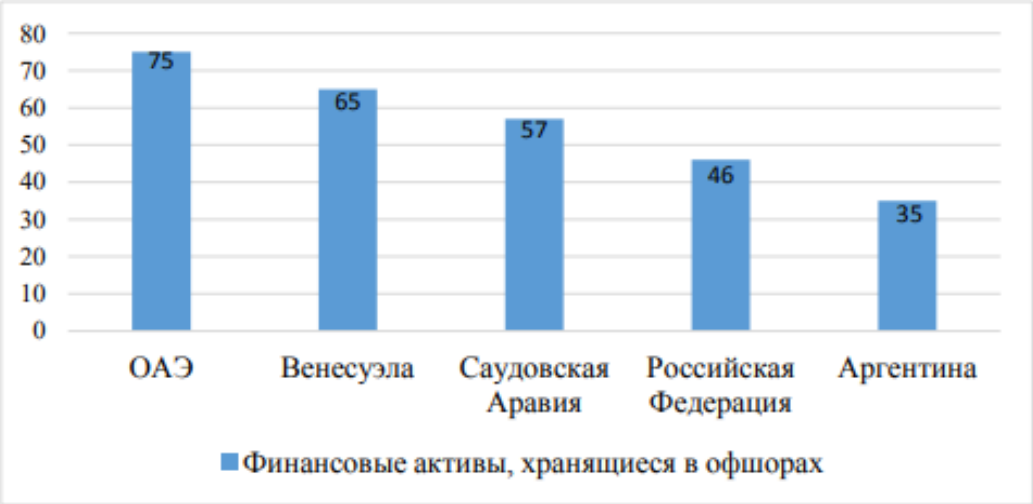


Рис.3.Рейтинг стран по объему прямых иностранных инвестиций в 2017г.

По данным исследования NBER (Национальное бюро экономических исследований), представленных на рисунке, Россия вошла в топ-5 стран с наибольшей долей финансовых активов, которые хранятся в офшорных юрисдикциях. Размер данных активов составляет 46 % национального ВВП, примерно 590 млрд долларов США. При этом в исследовании NBER также приведена альтернативная оценка офшорного капитала, не учитывающая финансовые активы состоятельных людей, которые сменили налоговое резидентство. Она на порядок меньше основной и составляет около 14 % от российского ВВП, или же 179,6 млрд долларов США. Кроме того, по оценкам NBER, сверхбогатые россияне с высоким уровнем дохода держат в иностранных юрисдикциях приблизительно 60 % всех своих активов – это гораздо больше, чем доля зарубежных капиталов у самых богатых граждан США (около 10 %), Западной Европы (30-40 %) и Скандинавии (5-10 %).

Как свидетельствует практика, многие субъекты офшорного бизнеса пожелали стать российскими нерезидентами, чтобы обойти закон о деофшоризации. Так, объявлено, что Михаил Фридман, которому через иностранные структуры принадлежит 37% «Альфа-Групп», в ходе 2015 года намеревается стать налоговым резидентом Великобритании.

[50] URL.: http://tass.ru/ekonomika/1659887
[51] Бюллетень Департамента содействия инвестициям и инновациям ТПП РФ// Инвестиции. 2016. № 40. С. 26

Вместе с ним в Лондон, где находится офис LetterOne, собирается Алексей Кузьмичев (18%). Их суммарный пакет составит достаточные 55%. Налоговыми резидентами России останутся Герман Хан, Петр Авен и Андрей Косогов, никто из них не владеет более 25%, поэтому иностранные компании «Альфы» не будут считаться КИК.

Вопреки довольно скептическим ожиданиям, программа деофшоризации продолжает действовать. Уже сейчас достигнуты серьезные результаты – не только в отношении возврата денег в отечественную экономику, но также по раскрытию данных о владельцах КИК перед налоговой инспекцией. По материалам РБК, уведомили о наличии долей контролируемых иностранных компаний 1004 юрлица и 2199 физических лица, что в общем составило 3203 уведомления.

Бизнес-омбудсмен Борис Титов считает, что процесс пошел, но бизнес по-прежнему настороженно относится к антиофшорной кампании. По его словам, часть бизнесменов находятся на выжидательной позиции: смотрят, насколько эффективно ФНС будет самостоятельно искать КИК, если о владении ими не будет подано уведомлений.

Российские власти довольно расплывчато оценивают суммы, которые поступят в бюджет в результате исполнения нового закона. Так, замминистра финансов Сергей Шаталов заявил, что введение налогообложения контролируемых иностранных компаний принесет казне до 20 млрд рублей в год. А заместитель председателя комитета Совета Федерации по экономической политике Сергей Шатиров надеется на дополнительные 150-200 млрд. рублей налоговых поступлений. Проведем анализ оттока денежного капитала по статистическими данными Банка России (рис.4).

При этом на сегодняшний день создано очень много схем для вывода капитала из РФ, которые условно могут быть разделены на легальные, нелегальные: использование специальных «каналов» вывода на границе и криминальные.

Вывоз капитала за рубеж оказывает негативное влияние на экономику страны, так как те средства, которые могли быть инвестированы в российский рынок уходят за рубеж. Причинами вывоза капитала за рубеж являются: неблагоприятный внутренний инвестиционный климат, как для иностранных, так и для российских предпринимателей; низкая эффективность внутреннего инвестирования; несовершенство валютного регулирования; активное использование отечественными предпринимателями офшорных зон.

В 2014 году наблюдалось рекордное положительное сальдо международного движения капитала. Оно было достигнуто не только за счет большого количества экспорта капитала, но и тем, что иностранные инвесторы стали покидать нашу страну, это подтверждает и отрицательный показатель импорта капитала. За три года отток иностранного капитала за рубеж составил 125,2 млрд долл. Бывали чистые оттоки иностранного капитала из РФ и ранее. Но с учетом масштабов, зафиксированных Банком России в 2014-2016 гг., это можно

назвать бегством иностранных инвесторов из России. В 2016 году масштабы этого бегства были уже достаточно меньше. Сделаем обобщающий вывод: за последние три года (2014-2016 гг.) сальдо международного движения капитала России упало на порядок. Такое сальдо уже не позволяет России претендовать на роль «донора» капитала на мировом рынке.

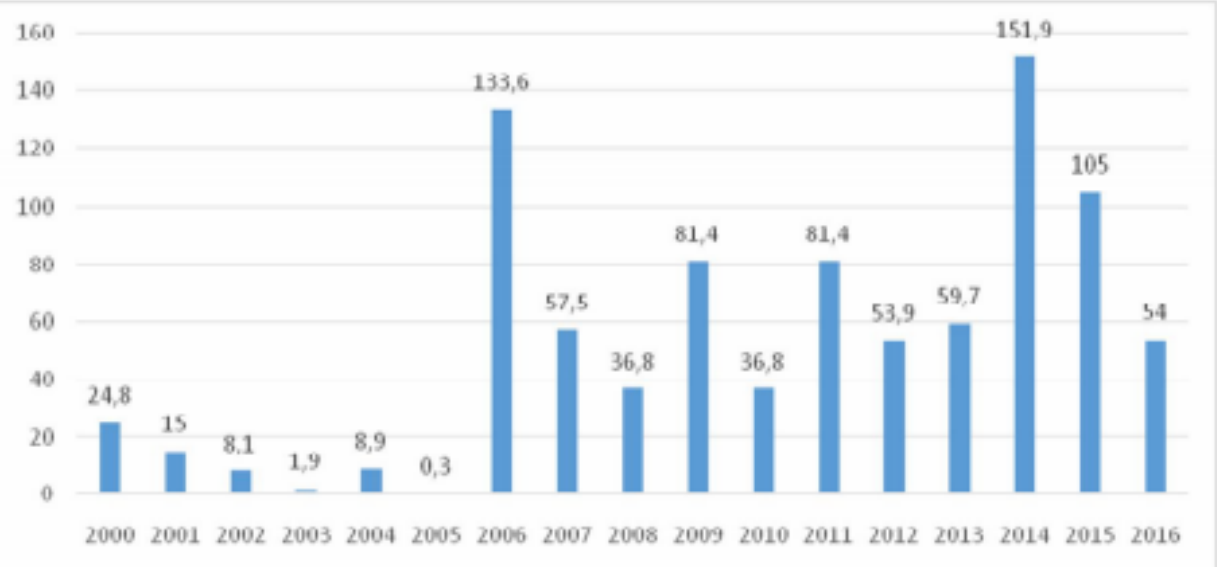


Рис.4. Динамика оттока капитала из Российской Федерации, млрд. долл.

Наиболее распространены такие схемы вывоза капитала из России, как:

- мнимая сделка. В настоящий момент операции такого рода совершаются все чаще, поскольку доказать факт намерения заключить фиктивной сделки невозможно;
- разрешение Центрального Банка России. Законодательно закреплено право резидента на получение права осуществления валютных операций на основании предоставления пакета документов, подтверждающих целесообразность данной операции;
- вывоз наличных средств в пределах дозволенных законодательством РФ сумм.

Итак, среди путей решения проблем, связанных с оффшорными зонами, можно выделить следующие:

- Развитие продуктивной нормативно-правовой базы по деятельности оффшорных зон;
- Рост регулирующих и контролирующих мер относительно офшорного бизнеса;
- Оптимизация налоговой нагрузки в зависимости от определенного состояния деятельности рынка;
- Усиление сотрудничества с международными организациями с целью гармонизации национального законодательства.

Законодательством должно предусматриваться применение жестких мер по мониторингу и контролю оффшорного финансового сектора, введения против стран и компаний специальных штрафов и серьезных санкций в случаях нарушения установленных правовых норм по борьбе с незаконными финансовыми операциями по отмыванию денег и криминальных доходов. От государств, включенных в черный список, следует требовать проведения масштабных реформ правовой и контролирующей систем регулирования финансового сектора.

Таким образом, современный этап развития мирового хозяйства характеризируется усилением процесса интеграции, а также повышением степени открытости национальных экономик. В связи с этим широкое распространение в мировой практике получили офшорные зоны.

Как показывает мировая практика, создание офшорных зон, представляет собой действенное направление развития экономики отдельных территорий и регионов. Это связано с тем, что офшорные зоны выступают в качестве основного инструмента государственного регулирования различных аспектов экономики и развития отдельных территорий. Воздействие эффективно организованных офшорные зоны способствует росту региональных экономик. Как правило, создание и развитие офшорных зон ориентировано на решение конкретных приоритетных экономических задач, а также на реализацию стратегических программ отдельных государств.

Вывод. В мировой практике существуют различные виды свободных экономических зон, среди которых наибольшее распространение получили офшорные зоны. Офшорные зоны привлекают иностранный капитал за счет льготных налоговых ставок, отсутствия валютного ограничения, предоставления свободного вывоза прибыли, а также отсутствия таможенных пошлин и сборов для иностранных инвесторов. Однако, в настоящее время, оценка деятельности офшоров, а также их места и роли в экономике является неоднозначной. Это связано с тем, что с одной стороны в их создании проявляются мировые тенденции либерализации внешнеэкономической деятельности в условиях глобализации экономики. С другой стороны, именно в офшорах происходит существенная часть операций, которые связаны с отмыванием денег. В связи с этим многим офшорным зонам необходимо пересмотреть законодательство, а также ужесточить контроль за деятельностью своих резидентов за границей. Сферу хозяйствования нельзя себе представить, как сферу абсолютно однородную — в ней складываются многообразные хозяйственные отношения, требующие адекватного, особого, в зависимости от конкретных условий, правового регулирования. Именно конкретные условия этих отношений нуждаются выделение определенных звеньев общественного производства и определения для них специфических правовых средств регулирования хозяйственной деятельности. Среди последних — специальные режимы хозяйствования, предназначенные для определенной группы экономических объектов.

Особенности регулирования вещных правоотношений

Арифуллина Екатерина Алексеевна

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

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

Правовые системы всех государств признают существование вещных прав, среди которых на первом месте стоит право собственности, однако по-разному подходят к их правовому регулированию. Бывают случаи, когда право на движимую собственность рассматривается конкретной правовой системой как право на недвижимость. Так, например, ключ от дома или документы, подтверждающие правовой титул на землю, являются отделимыми принадлежностями недвижимости. Но их собственник английским законодательством рассматривается как имеющий интерес в недвижимости.[52]

Какое же право должно быть решающим, если имущество рассматривается одной системой права как движимость, а другой - как недвижимость? Отсюда возникает вопрос: право какого государства применять в данной ситуации, нормы какой правовой системы призваны урегулировать возникшее правоотношение?

В Российской Федерации колизионно-правовое регулирование отношений собственности осуществляется на основе положений, содержащихся в разд. VI "Международное частное право" части третьей ГК РФ, в частности в ст. 1205, 1206, 1207. В Польше колизионно-правовое регулирование предусмотрено в Законе о международном частном праве 1965 г., в Венгрии - Законе о международном частном праве 1979 г., во Вьетнаме - в Гражданском кодексе 1995 г. и в аналогичных законах других стран. Здесь речь идет о национальных коллизионных нормах, которые применяются и толкуются в соответствии с принципами правовой системы данного государства и являются органическим элементом этой системы.[53]

Кроме национально-правового регулирования вещно-правовых отношений в международном частном праве можно говорить и о международно-правовом регулировании. Нормы о признании права собственности и принципе

---

[52] Абдуллин А.И. Становление и развитие науки международного частного права в России: проблема понимания природы международного частного права в трудах российских правоведов XIX века // Журнал международного частного права. 1996. № 3 (13)

[53] Женевская конвенция об аресте судов 1999 г.; Женевская конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г.; Конвенция ООН об условиях регистрации судов 1986 г.; Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил, касающихся морских ипотек и морского закладного права 1967 г.; Брюссельская конвенция о регистрации прав на строящиеся суда 1967г.; Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов 1952 г.; Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил, касающихся морских ипотек и морского закладного права 1926 г.

равенства при осуществлении вещных прав закреплены в документах публичного права.[54]

В связи с тем, что правовые системы разных государств неодинаково подходят к правовому регулированию права собственности и иных вещных прав, возникает проблема правового регулирования в международном частном праве.

Основным способом правового регулирования отношений собственности в международном частном праве является коллизионно-правовой, так как на сегодняшний день отсутствуют крупные международные соглашения в данной сфере отношений.

Коллизионный принцип lex rei sitae - это формула прикрепления, согласно которой право собственности на недвижимость или другие вещные права в отношении недвижимости подчиняются праву места нахождения недвижимости. Впоследствии этот принцип стал общим для всех европейских государств. В его обоснование обычно указывалось, что недвижимость составляет часть государственной территории, а потому законы, действующие в пределах этой территории, распространяются и на ее части.

Закон места нахождения вещи успешно применяется в национальном законодательстве отдельных стран, ибо вещные права должны быть легко распознаваемы, а лицо, желающее приобрести вещь не должно нести риск признания этого права недействительным.[55]

Применение принципа lex rei sitae к недвижимости, на первый взгляд, не вызывает затруднений, поскольку классическая формулировка этого правила подразумевает именно право собственности на недвижимость, и, кроме того, недвижимость объективно не может менять место расположения, как это происходит с движимым имуществом. Недвижимость составляет часть государственной территории; следовательно, применение по отношению к ней принципа lex rei sitae и широкое его распространение обусловлено интересами

---

[54] Всеобщая декларация прав человека и основных свобод (Нью-Йорк, 10 декабря 1948 г.); Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 г.); Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 г.); Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (Нью-Йорк, 13 декабря 1985 г.), и др.

[55] См.: § 31(1) Федерального закона Австрии «О международном частном праве» 1978 г.; § 21 Указа Президиума Венгерской Народной Республики 1979 г. № 13 «О международном частном праве»; ст. 27 Закона Венесуэлы «О международном частном праве» 1998 г.; ст. 833 ГК Вьетнама; ст. 43 Вводного закона к Гражданскому уложению Германии 1896г.; ст. 27 ГК Греции; ст. 18 ГК Египта; ст. 966 ГК Ирана; ст. 10(1) ГК Испании; ст. 51(1) Закона Италии «Реформа итальянской системы международного частного права» 1998 г.; ст.18(1) Закона Объединенных Арабских Эмиратов «О гражданских сделках» 1985 г.; ст. 2088 ГК Перу; § 1 ст. 24 Закона Польши «О международном частном праве» 1965 г.; ст. 46 ГК Португалии; ст. 1205 ГК РФ; ст. 49 гл.5 Закона Румынии «Применительно к регулированию отношений международного частного права» 1992 г. № 105; § 16 Закона Таиланда «О конфликте законов» 1938 г..; ст. 23 Закона Турции «О международном частном праве» 1982 г.; ст. 3 ГК Французской Республики; § 5 Закона Чехии «О международном частном праве и процессе» 1963 г.; ст. 16 ГК Чили; ст. 99, ст. 100 гл.7 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г.; § 153 (1), § 154 Закона Эстонии «Об общих принципах Гражданского кодекса» 1994 г.; ст. 12 (1) Закона Южной Кореи «О коллизиях законов» 1962 г.; ст. 10 Закона Японии «О применении законов» 1898 г. и др.

государства местонахождения. Этим объясняется практически повсеместное требование о регистрации недвижимости и прав ее приобретения по месту ее фактического нахождения. Сложной может оказаться в ряде случаев лишь привязка недвижимости к соответствующему праву, когда речь идет о ее пограничном в буквальном смысле местонахождении, т.е. когда вещь расположена на участке, который охватывается территорией двух или более государств.[56]

Также непростыми могут оказаться ситуации в связи с сервитутами. Особенно это важно для стран, по территории которых протекают водотоки, питающие земли и хозяйства ряда государств. Если «служебный» и «господствующий» участки земли расположены в разных странах (когда земельное владение находится по обе стороны границы или исток ручья находится на территории одной страны, а орошаемый участок земли — на территории другой), вопрос о lex rei sitae становится краеугольным и в то же время неоднозначно решаемым. Некоторые авторы приходят к выводу, что, поскольку фактические действия по реализации сервитута имеют место на «служебном» участке, должен быть применен закон страны местонахождения последнего, хотя вспомогательный его характер по отношению к основному участку и не подлежит сомнению.

В отношении прав собственности на движимое имущество возникают два основных коллизионных вопроса: а) какой закон регулирует переход права собственности, если собственность приобретается не в том государстве, где вещь находится, и б) каким законом определяется объем прав собственника, если вещь приобретена за границей или принадлежит иностранцу.

Долгое время в Европе права на движимые вещи (право требования, ценные бумаги, личные вещи, транспортные средства и др.) определялись по личному закону собственника. [57]

В настоящее время практически во всех странах Европы (в частности, в Швейцарии, Венгрии, Германии, Польше, Австрии, Румынии, Италии, Франции и др.) в отношении движимой собственности действует принцип lex rei sitae. Таким образом, современная международная практика отвечает на поставленные выше коллизионные вопросы так: а) вещь, правомерно приобретенная в собственность лицом, сохраняется за ее собственником при изменении места нахождения вещи (тем самым признается право собственности на вещь, приобретенную за границей) и б) объем права собственника определяется законом места нахождения вещи. При перемещении вещи из одного государства в другое соответственно изменяется содержание собственности в смысле объема

---

[56] Международное частное право: иностранное законодательство / Науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 501-502

[57] В Прусском Общем Уложении 1794 г., в Австрийском Гражданском Уложении 1811 г., в Итальянском ГК 1865 г. нашел отражение принцип, согласно которому "движимость следует за лицом" (mobilia personan sequunter)

прав собственника. Здесь не имеет значения то обстоятельство, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в данное государств.

Стоит отметить, что в силу территориального характера коллизионной привязки lex rei sitae ее применение в международной коммерческой деятельности в ситуации, когда объекты права собственности в процессе исполнения договоров пересекают границы нескольких государств, порождает проблему изменения вещного статута. В этой связи применимое право может оказаться для сторон случайным и могут возникнуть проблемы, связанные с установлением содержания этого права. В этом случае коллизионная привязка "закон места нахождения вещи" является неудачной для определения применимого права при установлении вещного статута движимого имущества. Что же касается недвижимого имущества, то применение в отношении права собственности на него коллизионной привязки lex rei sitae является оправданным, поскольку недвижимое имущество не меняет места своего нахождения.

Л.И. Волова и А.Д. Суздалева в научной публикации «Особенности применения правила автономии воли сторон при регулировании отношений собственности с иностранным элементом» полагают, что единственным способом, позволяющим решить проблемные вопросы, связанные с переходом права собственности на движимое имущество, и достичь предсказуемости правового регулирования в данной сфере, является применение правила автономии воли сторон при определении вещного статута, регулирующего порядок перехода права собственности. Избранное сторонами право обычно соответствует интересам сторон, поскольку будет изначально им известно, понятно.[58]

Руководствуясь научной публикацией «Некоторые вопросы регулирования вещных прав в международном частном праве» В.В. Плеханова можно выделить следующие группы проблем коллизионной нормы, содержащей привязку lex rei sitae:

1. Территориальность действия lex rei sitae может быть расценена двояко. С одной стороны, в ней заключаются предсказуемость и прозрачность правового регулирования, а также единообразие достигаемого результата. С другой стороны, данная коллизионная привязка не позволяют учитывать всех значимых для отношения обстоятельств, т.к. в ней отсутствует приспособляемость к специфике отношения, к которому она применяется, что может привести к несправедливому результату.

Можно предположить, что «территориальность» привязки оправдывает ее полное и безоговорочное применение только в отношении недвижимости. В отношении движимых вещей привязка lex rei sitae может порождать проблемы обхода закона, мобильного конфликта, расщепления вещного и

[58] Л. И. Волова Л.И., Суздалева А.Д. Особенности применения правила автономии воли сторон при регулировании отношений собственности с иностранным элементом// Международное публичное и частное право, 2016. N 6. С. 10-13

обязательственного статутов единой сделки, а также проблемы признания и адаптации вещных прав, возникших в другом правопорядке.

2. Очевидно, что применение lex rei sitae будет неудобно в отношении транспортных средств, которые способны пересекать границы различных государств или товаров, предназначенных на экспорт, т.к. зачастую их местонахождение на территории того или иного правопорядка либо случайно, либо временно.

3. К проблемам, вытекающим из применения привязки lex rei sitae в отношении движимых вещей, в частности, можно отнести: проблему мобильного конфликта; признание и адаптацию вещных прав, возникших в другом государстве; а также разграничение сфер действия и последующую координацию вещного и обязательственного статута в отношениях, возникающих в связи с переходом права собственности по договору купли-продажи.

Из самого факта, что движимые вещи могут перемещаться, вытекает трудность ответа на вопрос, каков статут вещи при перемещении ее в другое, третье государство и т. д. Считается, что движимая вещь, правомерно приобретенная в одной стране, рассматривается как таковая и в другой стране. При этом, правда, могут возникнуть обстоятельства, уточнить которые с помощью прежнего закона не представится возможным. Такого рода ситуации в МЧП именуются подвижными коллизиями (conflit mobile, Statutenwechsel). В данном случае действует главное правило: вещные права подчиняются новому закону местонахождения вещи, который, однако, не может игнорировать некоторые юридические факты, возникшие на основании прежнего lex situs.

Одной из проблем является ситуации по вопросу о праве собственности в случаях с краденными вещами. Если угнанный в Италии автомобиль затем продается в Голландии, право собственности будет регулироваться голландским законом, поскольку в момент перехода этого права на покупателя предмет находился в этой стране, которой известен институт истребования (виндикации) украденной вещи у добросовестного приобретателя в течение определенного срока. Право Италии собственника признается голландским законом, однако определение исковой давности для предъявления виндикационного иска подлежит установлению согласно голландскому законодательству. Некоторые авторы, следуя жизненным ситуациям, рассматривают усложнение обстоятельств в подобных случаях, имеющее место, например, тогда, когда право собственности на угнанную автомашину возникает в порядке суброгации у страховщика. Если первоначальный собственник получил удовлетворение (страховое возмещение) со стороны страховщика и передает последнему ключи, то неясным представляется ответ о местонахождении автомобиля, следовательно, о применимом праве. Ответ на этот вопрос может оставаться неизвестным даже и потом.

Таким образом, для эффективного решения проблем, связанных с переходом права собственности по договору, необходима унификация норм на международно-правовом уровне.[59]

Указанные выше проблемы, связанные с применением привязки lex rei sitae, ставят нас перед необходимостью более детального исследования самих проблем, а также поиска новых решений для достижения более гибкого регулирования вещных прав в международном частном праве.

[59] Новоселова А.А., Ломакина Е.В. Пределы свободы договора в международных коммерческих отношениях // Международное публичное и частное право, 2014. N 1. С. 9

Уголовная ответственность за мелкое взяточничество: вопросы теории и практики

Багаева Екатерина Владимировна

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент, Мурзаков С.И.)

В настоящее время деструктивное влияние коррупции на многие сферы жизни в Российской Федерации признается на высшем уровне. Это подтверждается тем, что в пункте 43 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации[60] закреплено, что наряду с другими одной из основных угроз государственной и общественной безопасности является коррупция. Каждый год данная тема поднимается в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Разрабатываются и утверждаются планы противодействия коррупции. Безусловно, все это оказывает влияние на антикоррупционное законодательство.

3 июля 2016 года был принят Федеральный закон № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[61]. Данный закон внес изменения в диспозиции ряда статей, а также были введены новые составы, связанные с противодействием взяточничеству: ст. 204.1, 204.2, 291.2.

Законодатель, который стремился к усилению уголовной ответственности за коррупционные преступления, что было отмечено в Пояснительной записке к Законопроекту №1079243-6, в итоге внес изменения, которые, по мнению А.П. Алексеевой и А.С.Иванова[62], А.С. Лукинова[63], Клименко Ю.А.[64], привели к ее либерализации[65], фактическому смягчению уголовной ответственности за коррупционные преступления. Например, штраф, налагаемый за совершение коммерческого подкупа в крупном размере, был снижен с 50-90 до 30-60 - кратной суммы коммерческого подкупа, а максимальный срок лишения свободы за совершение коммерческого подкупа в крупном размере - до 12 лет, был заменен на срок от 5 до 9 лет.

Однако существует и другая точка, которая состоит в том, что термин «мелкое» предполагает, что совершается деяние, которое не представляет

---

[60] Собрание законодательства Росийской Федерации, 2016. – № 1 (часть II). – Ст. 212

[61] Там же. 2016. – № 27 (часть II). – Ст. 4257

[62] Алексеева А.П., Иванов А.С. Обзор изменений в антикоррупционном законодательстве // Вестник Воронежского института МВД России. – 2016. – №3. – С. 91- 96

[63] Лукинов, А.С. Какому взяточнику на Руси жить хорошо? // Инновационная экономика и право. – 2016. – №3(4). – С. 85-86

[64] Клименко Ю.А. Квалификация посредничества в коммерческом подкупе и взяточничестве // Право. 2016. – №4. – С. 96-105

[65] Алексеева А.П., Иванов А.С. Указ.соч. С. 91- 96

большой общественной опасности, соответственно состав такого правонарушения не должен закрепляться в УК РФ. В принципе, традиционно понятие «мелкое» используется законодателем в области административного права применительно к правонарушениям, не достигающим той степени общественной опасности, которая характерна для преступлений, в частности мелкому хищению (ст. 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), мелкому хулиганству (ст. 20.1 КоАП РФ), в уголовном же законе впервые появилась характеристика преступления как мелкого. Соответственно, ответственность и санкции за мелкое взяточничество являются достаточно суровыми.

Если остановиться именно на статье 291.2 - Мелкое взяточничество, норма которой, по сути, объединяет в себе два состава преступления – получение взятки и дача взятки лично или через посредника, отграничивающими признаками для которых от составов, предусмотренных ст. 290, 291 УК РФ, является размер взятки – до 10 тыс.руб. На наш взгляд, закрепление уголовной ответственности за данное преступление является обоснованным. Ведь, хотя сумма взятки и влияет на степень общественной опасности преступления, однако не только она определят опасность взяточничества. Например, взятка может быть получена за неприменение мер административного воздействия в отношении нетрезвого водителя, который совершил ДТП с большим количеством жертв или в следствии, адресованном к больному требовании должностного лица учреждения здравоохранения передачи денежных средств под угрозой необоснованного перенесения необходимой операции. Также о распространенности и "небезобидности" взяточничества в размере менее 10 тыс. рублей свидетельствует судебная практика. Так, по уголовному делу № № 1-298/2016 были осуждены два инспектора ГИБДД за получение взятки в размере 3 тыс. рублей группой лиц за незаконные действия, сокрытие факта совершенного административного правонарушения[66].В университете г.Ставрополя преподаватель получил от студентки взятку в сумме 1 тыс. рублей за выставление зачета без фактической проверки знаний по данной дисциплине[67].

Как было отмечено в Пояснительной записке, одним из обстоятельств, побудивших закрепить отдельный состав - мелкое взяточничество, явилось превалирующее количество в 2012 – 2015 гг. уголовных дел, возбуждавшихся по факту дачи или получения взятки в сумме менее 10 000 рублей. Поэтому можно выделить следующие положительные моменты такой новеллы: отсутствие возможности создания видимости активного противодействия коррупции, справедливая дифференциация наказаний[68].

---

[66] Уголовное дело № 1-298/2016 // Архив Белорецкого межрайонного суда Республики Башкортостан за 2016 г. URL: http://sudact.ru/regular/doc/ (дата обращения: 19.04.2018).

[67] Уголовное дело № 1-234/2016 // Архив Ленинского районного суда г. Ставрополя за 2016 год. URL: http://sudact.ru/regular/doc/5iLLjoHNGLNX/ (дата обращения: 19.04.2018)

[68] Чуклина Э.Ю. Выделение уголовной ответственности за мелкое взяточничество (Ст. 291.2 УК РФ): критический взгляд //Экономика, социология и право. – 2016. – №10. – С. 95-100

Однако вместе с этим выделение такого состава преступления породило ряд проблем.

Во-первых, такая новелла противоречит классическим взглядам на степень общественной опасности данного деяния в юриспруденции, поскольку это преступление отнесено к категории небольшой тяжести.

Во-вторых, законодателем вопреки принципу справедливости (ст.6 УК РФ) на один уровень были поставлены взяточник и лицо, дающее незаконное вознаграждение взяточнику, что вытекает из санкции ст.291.2 УК РФ. Анализируя получение и дачу взятки, стоит отметить, что если в первом случае преступление совершается должностным лицом, согласно примечанию 1 к ст. 285 УК, т.е. специальный субъект, то дачу взятки, как правило, совершает гражданин, не обладающий специальными признаками. К тому же, мотив и цель взяткополучателя предельно прозрачны и однозначны: он руководствуется корыстным мотивом и преследует цель незаконного обогащения, мотивы взяткодателя более разнообразны и напрямую зависят от размера взятки, в случаях мелких взяток взяткодатели решают свои личные проблемы: получить листок нетрудоспособности, избежать наказания за совершенное административное правонарушение и т.п. Как отмечается, законодатель впервые приравнял по степени общественной опасности получение и дачу взятки (исключение составляет дача взятки в крупном и особо крупном размере).

Кроме того, с введением ст.291.2 в УК РФ в правоприменительной практике появился пробел, так как, согласно ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[69] для выявления, пресечения и раскрытия мелкого взяточничества – преступления небольшой тяжести – проведение оперативного эксперимента не допускается[70].

Важно отдельно отметить, что закрепление такой статьи в УК РФ отразилось существенным образом на практике назначения наказания. Судам теперь не нужно прибегать к правомочию, установленному ч. 6 ст. 15 УК РФ. Кроме того, так как в санкции ст. 291.2 УК РФ закреплено более мягкое наказание, чем в санкциях статей 290 и 291 УК РФ, то на обвинительные приговоры по делам о получении или даче взятки в размере до 10 тыс. рублей, число которых довольно велико, распространяется правило об обратной силе уголовного закона, закрепленного в ст.10 УК РФ[71]. Максимальный срок лишения свободы при получении взятки составляет три года (ч.1 ст.290 – основной состав), при даче - два года (ч.1 ст.291 - основной состав), а при мелком взяточничестве - один год (ч.1 ст.291.2 – основной состав). Существенно отличается и размер штрафа, предусмотренного санкциями рассматриваемых статьей. Штраф при совершении деяния, предусмотренного статьей 290 УК РФ, максимум может составлять 5 млн. рублей, а в санкции ст. 291.2 - не может превышать 1 млн. рублей.

---

[69] Собрание законодательства Росийской Федерации, 1995. – № 33 (часть II). – Ст.3349

[70] Мурин С.В. Коллизии правового инструментария как проблема квалификации мелкого взяточничества // Юридическая техника. – 2017. – №11. – С. 669-671

[71] Чуклина Э.Ю. Указ.соч. С. 95-100.

Несомненно, введение данной статьи способствовало пересмотру многочисленных судебных решений по делам о получении или даче взятки в размере до 10 тыс. рублей и множеству вопросов, которые возникали при разрешении таких ситуаций. Именно поэтому Президиум Верховного Суда РФ, обобщив многочисленные вопросы, дал свои разъяснения. В этом документе было подтверждено, что приговоры, которые вступили в отношении лиц, осужденных за преступления, предусмотренные частями 1, 3, 4, 5 статьи 290, частями 1, 3, 4 статьи 291 УК РФ (в редакциях, действовавших до 15 июля 2016 года), если размер взятки составлял сумму, не превышающую десяти тысяч рублей, подлежат пересмотру на основании статьи 10 УК РФ, с переквалификацией таких действий осужденных на часть 1 статьи 291.2 УК РФ независимо от того, когда, в каком составе были совершены эти действия.

На сегодняшний момент судебная практика по данному вопросу уже сложилась определенным образом. Так, Московский городской суд вынес Апелляционное определение от 12 сентября 2016 г. № 10-14294/2016, в котором ранее осужденной М. в даче взятки в виде денег в размере 5.000 руб. должностному лицу лично за совершение заведомо незаконных действий, то есть за совершение преступления, предусмотренного ст. 291 ч. 3 УК РФ, в соответствии с которой ей было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 1 года, с его отбыванием в исправительной колонии общего режима, со штрафом в размере тридцатикратной суммы взятки, т.е. 150.000 руб., был изменен приговор по причине введения ст.291.2 УК РФ, и с учетом этого судебная коллегия посчитала возможным назначить М. наказание в виде штрафа в размере 100.000 руб., при определении размера которого принимает во внимание также ее материальное положение, однако, с учетом времени содержания осужденной М. под стражей в период времени с 15 июня 2016 года по 12 сентября 2016 года, судебная коллегия полагает необходимым считать назначенное ей наказание в виде штрафа в размере 100.000 руб. отбытым. Существует множество аналогичных решений по данному вопросу, например, Апелляционное определение Московского городского суда от 16.11.2016, Апелляционное определение Московского городского суда от 13.10.2016 и др.

Таким образом, мы можем прийти к выводу о том, что с введением статьи 291.2 «Мелкое взяточничество» в Уголовный Кодекс РФ возникло довольно много вопросов как на теоретическом, так и на практическом уровне. Стоит отметить, что только размер взятки не может служить основой для определения степени общественной опасности взяточничества. Также хотелось бы отметить, что в связи с возможностью применения обратной силы уголовного закона по делам о получении или даче взятки в размере до 10 тыс.рублей, в значительной степени были смягчены наказания лицам, совершившим такое деяние и отбывающим наказание в виде лишения свободы. Более того - зачастую они освобождаются от наказания в виде штрафа, в связи с тем, что определенное время находились под стражей, что, на наш взгляд является не совсем оправданным.

Помимо этого, принятие данной нормы не устраняет проблемы, связанные с предотвращением коррупционных преступлений в крупных и особо крупных размерах, которые составляют наибольшую опасность для развития нашего государства.

Правовое регулирование установления тарифов в сфере теплоснабжения: актуальные проблемы и пути их решения

Баева Винера Табрисовна

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

(научный руководитель –кандидат юридических наук, доцент, Лютова О.И.)

Жилищно-коммунальное хозяйство (ЖКХ) – особая сфера региональной экономики, в которой осуществляются производство, распределение и потребление товаров и услуг, относящихся к сфере жизнеобеспечивающего личного и общественного потребления в условиях ограниченности ресурсов.

В нашей стране ЖКХ традиционно подразделяется на две основные отрасли:

- жилищное хозяйство (эксплуатация и обслуживание жилищного комплекса, благоустройство территории, бытовое обслуживание);
- ресурсоснабжение (теплоснабжение, электроснабжение, водоснабжение и водоотведение).[72]

ЖКХ - это сложный межотраслевой комплекс общественного сектора экономики, находящийся в сфере государственного регулирования и территориального управления.

Условия деятельности предприятий ЖКХ отличаются от иной сферы тем, что не все предприятия могут рассчитывать на получение максимальной прибыли. Органы власти и управления, защищая интересы населения, ограничивают их в ценовой политике, стремясь к установлению равновесной и доступной цены за жилье и приемлемой оплаты за жилищно-коммунальные услуги при неизменном или улучшающемся качестве.[73]

Нормативно-правовое регулирование отношений в области тарифообразования в сфере ЖКХ, в частности в сфере теплоснабжения, необходимо и значимо в силу объективных причин: формирование в нашей стране рыночных механизмов в системе ЖКХ, поиск оптимального баланса интересов его участников.

Несомненный научный и практический интерес представляет систематизация знаний о правовом регулировании в сфере установления тарифов на теплоснабжение. Вопросам теплоснабжения в юридической литературе был посвящен ряд работ. Проблемы нормативно-правового регулирования

---

[72] Залавская О. М. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения в сфере жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации: теоретические и практические аспекты : Монография. Оренбург: Университет, 2013. С. 149

[73] Москвитин М. В. Муниципально-правовое регулирование ЖКХ (жилищно-коммунального хозяйства) на примере установления тарифов в сфере холодного водоснабжения и водоотведения // Власть и управление на востоке России, 2014. № 3. С. 189-194

тарифообразования в сфере теплоснабжения и в настоящий момент не утрачивают актуальности.

Целью настоящей статьи является исследование правовых источников установления тарифов на услуги теплоснабжения.

Процесс тарифообразования в России представляет собой множество формальных правил (федеральных законов, постановлений и других нормативных правовых актов), а также механизмов, которые обеспечивают их соблюдение применительно к процедуре установления и корректировки тарифов.

Согласно М.Ю. Тихомирову тариф – это система ценовых ставок, по которым осуществляются расчеты за потребляемую электрическую и тепловую энергию, воду, газ и другие услуги, оказываемые организациями, которые осуществляют регулирующую деятельность, в рамках которой расчеты за поставляемые услуги осуществляются по тарифам (ценам), подлежащим государственному регулированию.[74]

Размер платы за коммунальные услуги рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, установленном законодательством РФ, а именно федеральным законом.

Ключевым нормативным актом, определяющим основные направления государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения, является Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении».

Предметом регулирования закона являются производство, передача, потребление тепловой энергии, тепловой мощности, теплоносителя с использованием систем теплоснабжения, а также создание, функционирование, развитие систем теплоснабжения. Кроме того, закон определяет полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления поселений, городских округов по регулированию и контролю в сфере теплоснабжения и права и обязанности потребителей тепловой энергии, теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций.[75]

Экономическая модель ценообразования и тарифообразования регулируется постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 г. № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения». [76] Данный нормативный правовой акт утвердил целый ряд приложений, таких как:

Основы ценообразования в сфере теплоснабжения.

Правила регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения.

Правила установления долгосрочных параметров регулирования деятельности организаций в отнесенной законодательством Российской Федерации к сферам деятельности субъектов естественных монополий сфере теплоснабжения и (или) цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, которые

---

[74] Юридический справочник по жилищным вопросам / Под ред. М.Ю. Тихомиров. М. : Изд. Тихомирова М.Ю., 2011. С. 350

[75] Собрание законодательства РФ, 2010. № 31, ст. 4159

[76] Там же, 2012. № 44, ст. 6022

подлежат регулированию в соответствии с перечнем, определенным статьей 8 Федерального закона «О теплоснабжении».

Правила определения стоимости активов и инвестированного капитала и ведения их раздельного учета, применяемые при осуществлении деятельности, регулируемой с использованием метода обеспечения доходности инвестированного капитала.

Правила заключения долгосрочных договоров теплоснабжения по ценам, определенным соглашением сторон, в целях обеспечения потребления тепловой энергии (мощности) и теплоносителя объектами, потребляющими тепловую энергию (мощность) и теплоноситель и введенными в эксплуатацию после 1 января 2010 г.

Правила распределения удельного расхода топлива при производстве электрической и тепловой энергии в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии.

В систему регулируемых тарифов в сфере теплоснабжения входят следующие виды тарифов:

- на тепловую энергию (мощность), производимую в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии источниками тепловой энергии с установленной генерирующей мощностью производства электрической энергии 25 МВт и более, в соответствии с установленными предельными (минимальными и (или) максимальными) уровнями указанных тарифов;
- на тепловую энергию (мощность), поставляемую потребителям теплоснабжающими организациями в соответствии с установленными предельными (минимальными и (или) максимальными) уровнями указанных тарифов;
- на тепловую энергию (мощность), поставляемую другим теплоснабжающим организациям теплоснабжающими организациями;
- на теплоноситель, поставляемый теплоснабжающими организациями потребителям, другим теплоснабжающим организациям;
- на услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя;
- тарифы на горячую воду в открытых системах теплоснабжения (горячего водоснабжения);
- плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности при отсутствии потребления тепловой энергии для отдельных категорий (групп) социально значимых потребителей;
- плата за подключение к системе теплоснабжения.

Тарифы на тепловую энергию (мощность), тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя могут устанавливаться органом регулирования в виде одноставочного или двухставочного тарифа по решению органа регулирования. Тарифы на теплоноситель устанавливаются органом регулирования в виде одноставочного тарифа.

В соответствии с приказом ФСТ России от 13.06.2013 № 760-э (ред. от 04.10.2017) «Об утверждении Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения» в частности предусматриваются четыре метода регулирования тарифов:

метод экономически обоснованных расходов (затрат);

метод индексации установленных тарифов;

метод обеспечения доходности инвестированного капитала;

метод сравнения аналогов.

Срок действия тарифов, установленных методом экономически обоснованных расходов (затрат), составляет не более 1 финансового года.

Долгосрочные тарифы рассчитываются с использованием метода обеспечения доходности инвестированного капитала, метода индексации установленных тарифов или метода сравнения аналогов.

Инвестиционная деятельность и территориальное планирование по созданию, функционированию, развитию систем теплоснабжения регулируется постановлением Правительства РФ от 05.05.2014 № 410 «О порядке согласования и утверждения инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения,[77] а также требований к составу и содержанию таких программ» и постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 154 «О требованиях к схемам теплоснабжения, порядку их разработки и утверждения».[78]

Информационная прозрачность деятельности субъектов отрасли регулируется постановлением Правительства РФ от 05.07.2013 г. № 570 «О стандартах раскрытия информации теплоснабжающими организациями, теплосетевыми организациями и органами регулирования».[79]

Несмотря на такое множество нормативных правовых актов, регулирующих тарифообразование в сфере теплоснабжения, в этой отрасли существует ряд проблем правового характера.

По мнению экспертов Федеральной антимонопольной службы России (ФАС России) проблемы несовершенства, неэффективности и «отсталости» от реальных экономических условий российского законодательства о тарифном регулировании приобрели глобальный характер и сдерживают развитие экономики страны.

Неопределенность и фрагментарность правового регулирования, наличие пробелов, отсутствие системности, единства и унифицированных принципов законодательства в сфере государственного регулирования тарифов, в том числе и на теплоснабжение, регулирование основных вопросов в области тарифообразования на уровне подзаконных актов на практике приводят к

[77] Собрание законодательства РФ, 2014. № 19, ст. 2444

[78] Там же, 2012. № 10, ст. 1242.

[79] Там же, 2013. № 28, ст. 3835

проблемам в процессе правоприменения и отрицательно отражаются на развитии экономики в целом.

Единого (систематизирующего) нормативного правового акта, регулирующего отношения в сфере государственного регулирования цен (тарифов) в современных условиях, не существует. Последствием этого является неединообразное и противоречивое применение законодательства в сфере государственного регулирования цен, что на практике нередко приводит к непоследовательному и разрозненному тарифному регулированию, кардинально различающемуся в различных субъектах РФ.

В настоящее время ФАС России разработана «Концепция проекта федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)». Основной идеей законопроекта является создание комплексной системы правового регулирования отношений в сфере государственного регулирования тарифов, в частности закрепление на законодательном уровне «единых принципов и методов государственного регулирования цен, порядка принятия тарифных решений, порядка взаимодействия федерального и региональных тарифных регуляторов, порядка рассмотрения на федеральном уровне споров по региональным тарифам».[80]

Существует совершенно противоположная точка зрения по поводу принятия единого закона. Е.В.Непринцева и С.А.Шубин утверждают, что «отраслевое законодательство, которое действует в настоящий момент, в полной мере способно учесть технические, технологические, финансово-экономические особенности функционирования сфер, подлежащих государственному регулированию, а также позволяет достаточно оперативно вносить изменения исходя из складывающейся правоприменительной практики».[81] Кроме того, изъятие норм по тарифному регулированию из отраслевого законодательства и объединение их в единый закон способно привести к периоду «беззакония», в течение которого будут дорабатываться подзаконные нормативные правовые акты и исправляться ошибки, связанные как с масштабом изменения законодательства, так и с особенностями отраслевого законодательства, которое придется свести в единый закон.

По нашему мнению, для совершенствования нормативно-правовой базы в области тарифообразования в сфере теплоснабжения необходимо создание единого федерального закона «Об основах ценовой политики Российской Федерации», который будет ядром системы нормативных правовых актов и который должен быть связан с действующим административным и антимонопольным законодательством.

---

[80] URL: http://competitionsupport.com/pic/uploaded/20170421_Ekaterinburg/Puzyrevskij%20Koncepciya%20novogo%20tarifnogo%20regulirovaniya.pdf (дата обращения: 15.04.2018).

[81] Непринцева Е. В., Шубин А. С. Реформа тарифного регулирования: разработка единого закона // Экономическая наука и практика: Матер.V Межд.науч. конф., 20-23 апреля, 2017 г., г.Чита. Казань: Молодой ученый, 2017. С. 23-25

В содержательной части закона должны быть освещены следующие аспекты:

- стратегические цели управления в сфере ценообразования;
- задачи государственного регулирования цен и тарифов;
- понятие и принципы ценовой политики;
- система органов регулирования и их полномочия;
- методы государственного регулирования цен;
- порядок ввода и прекращения регулирования;
- ответственность субъектов ценообразования.

На наш взгляд, это позволит повысить успешность и эффективность управления процессами образования цен. Действующая система законодательства в жилищно-коммунальной отрасли настолько обширна и не систематизирована, что подвержена постоянным изменениям.

В нормативных правовых актах, регулирующих деятельность ресурсоснабжающих организаций в сфере теплоснабжения, имеется ряд пробелов. Так, например, постановление Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 в п. 45 определяет, что «арендная плата, концессионная плата и лизинговый платеж включаются в прочие расходы в размере, не превышающем экономически обоснованный уровень. Экономически обоснованный уровень арендной платы, концессионной платы или лизингового платежа определяется органами регулирования исходя из принципа возмещения арендодателю, лизингодателю или концеденту амортизации, налогов на имущество и землю и других установленных законодательством Российской Федерации обязательных платежей, связанных с владением имуществом, переданным в аренду, лизинг, концессию». Исходя из буквального толкования текста постановления, понятно, что в данном случае речь идет о сетях и объектах выработки тепловой энергии. Упоминание арендных платежей иных видов имущества (например, хозяйственные помещения, офисные помещения, производственные помещения) отсутствует.

Следовательно, регулируемая организация может включить данные расходы для определения НВВ (необходимой валовой выручки, которая при делении на объем отпуска тепловой энергии дает величину тарифа) только в судебном порядке, используя аналогию закона, ссылаясь на сходные отношения, регулируемые постановлением Правительства РФ от 13.05.2013 № 406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения». В указанном нормативном правовом акте в п. 44 предусмотрено, что «расходы на арендную плату и лизинговые платежи в отношении централизованных систем водоснабжения и (или) водоотведения либо объектов, входящих в состав таких систем, определяются органом регулирования тарифов в размере, не превышающем экономически обоснованный размер такой платы». В п. 41 подпункте «в» предусмотрена «арендная плата, лизинговые платежи, не связанные с арендой (лизингом) централизованных систем водоснабжения и (или)

водоотведения либо объектов, входящих в состав таких систем в качестве административных расходов».

Таким образом, орган регулирования получил возможность занижения тарифа на передачу тепловой энергии путем исключения вышеуказанных затрат (Решение ВАС РФ от 02.08.2013 № ВАС-6446/13 «О признании второго предложения подпункта 5 пункта 28 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178, не соответствующим статье 1 Гражданского кодекса РФ, статьям 6 и 23 Федерального закона от 26.06.2003 № 35-ФЗ»).[82]

Еще одной из проблем правового регулирования тарифообразования в сфере теплоснабжения является отсутствие регламента проведения процедуры защиты установления тарифа на уровне взаимодействия регионального органа исполнительной власти и хозяйствующего субъекта. На сегодняшний день отсутствует возможность хозяйствующего субъекта на этапе установления тарифа защитить свои интересы, хотя в законе прописано, что регулирование цен, тарифов должно быть направлено на установление баланса интересов между ресурсоснабжающими организациями и конечными потребителями. Процедура проведения заседания правления регулирующего органа для организации носит формальный характер и не требует присутствия представителя организации. Помимо этого, введение на законодательном уровне нормативного правового акта, регулирующего регламентную процедуру проведения защиты тарифа, позволит уменьшить количество исковых и досудебных споров, направляемых в ФАС России и в суды.

Помимо этого, нормативные правовые акты, разработанные министерствами и отраслевыми ведомствами, устарели, и требуют пересмотра, например, применение новых технологий, новых строительных материалов требует внесение изменений в постановление Правительства РФ от 01.01.2002 №1 «О классификации основных средств, включаемых в амортизационные группы».

Кроме того, отсутствует профильный орган, обеспечивающий единое регулирование сферой теплоснабжения, т.е. полномочия в данной сфере распределены между различными федеральными структурами. Например, Министерство энергетики РФ утверждает схемы теплоснабжения, устанавливает объемы технологических потерь тепловой энергии и нормативы удельного расхода условного топлива по данным схемам для каждой теплоснабжающей организации,[83] а Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ проводит мониторинг утверждения схем, а также рассматривает

---

[82] URL.: http://ras.arbitr.ru

[83] Об утверждении порядка определения нормативов удельного расхода топлива при производстве электрической и тепловой энергии. Приказ Министерства энергетики РФ от 30 декабря 2008 г. № 323 (ред. от 30 ноября 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 22, ст. 2577

разногласия при утверждении схем теплоснабжения и утверждает порядок разработки схем теплоснабжения.[84]

Резюмируя вышеизложенное, выделим некоторые пути совершенствования правового регулирования тарифообразования в сфере теплоснабжения:

пересмотр и анализ действующего законодательства на целесообразность такого разнообразия нормативных правовых актов в данной отрасли и их практической применимости;

тщательная антимонопольная экспертиза нормативных правовых актов, регулирующих установление тарифов в сфере теплоснабжения;

установление на законодательном уровне регламента процедуры защиты тарифов теплоснабжающими организациями.

Таким образом, правовое регулирование в области установления тарифов в сфере теплоснабжения еще нуждается в доработке, чтобы в полной мере обеспечивать баланс интересов потребителей услуги и теплоснабжающих организаций.

В перспективе было бы интересно рассмотреть правовые аспекты полномочий органов местного самоуправления в области тарифообразования в сфере теплоснабжения и особенности их реализации.

[84] Об утверждении порядка определения нормативов технологических потерь при передаче тепловой энергии, теплоносителя. Приказ Министерства энергетики РФ от 30 декабря 2008 г. (ред. от 10 августа 2012 г.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 44, ст. 6269

Процессы деформации в правосознании российских граждан

Балакин Александр Владимирович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Абражеева Д.В.)

Становление современного российского государства – дифференцированный продолжительный процесс, начавшийся в конце XX века и продолжающийся по настоящее время. Он представляет собой построение новой (с правовой точки зрения) страны. Изменяется законодательство страны, правосознание граждан и институт права в целом. Но поскольку правосознание поддается изменениям с большим трудом, стоит уделить особое внимание историческому аспекту данной проблемы.

Наша страна имеет очень богатую историю. Россия пережила различные этапы становления и формирования правосознания. Можно выделить три этапа: царский (имперский), советский и современный (постсоветский). Первый этап направлен на понимание права в духе православия, самодержавия и народности. У большинства населения страны представление о праве практически отсутствовали, право занимало незначительное место среди основных составляющих, необходимых для функционирования государства. На советском этапе происходит усовершенствование права, принимается первая конституция. Но правосознание населения по-прежнему остается на низком уровне.

На современном этапе происходит глубокое реформирование миропонимания, в основу которого закладываются общечеловеческие устои. Основой общества является право, а высшей ценностью – человек.

В связи с этим перед государством встаёт задача осуществления защиты прав и свобод граждан. Но чтобы в полном объёме воспроизводить правоохранную функцию необходимо формирование у граждан позитивно ориентированного правового сознания.

Процессы изменения в правосознании на сегодняшний день достаточно заметны. Но можно ли назвать эти изменения деформацией? Ни в юриспруденции, ни в философии пока не сложилось единое трактование этого явления, отсутствует чёткое определение понятия деформации правосознания. Это объясняется тем, что единый подход к изучению данного феномена как сложного социально-правового явления отсутствует. И. Ильин, Н. Новгородцев, Л. Петражицкий, В. Гойман, П. Баранов и множество других юристов и философов имеют собственное, отличное от других представление о деформации правового сознания.[85] Общепринятого мнения о данном процессе пока не существует. Но всё же в трудах исследователей прослеживается одно общее: все

[85] Петров В.Р. Деформация правосознания граждан России. Н.Новгород, 2000.- С. 3-5

они называют деформацию правосознания негативным и отрицательным явлением.

Данную точку зрения можно подвергнуть сомнению. Само понятие «деформация» изначально употреблялось в физике ещё в XVIII веке. Оно означает физическое изменение внешних форм какого-либо объекта. Истоки в латинском слове «deformare» – искажать, от de- из + formare – придавать форму.[86]

Отталкиваясь от данного суждения, можно утверждать, что деформация – это изменение. Оно может быть, как положительным, так и отрицательным. Следовательно, понятие «деформация правосознания» можно определить, как изменение в правовом сознании, независимо от его характеристики.

В настоящее время одной из наиважнейших проблем в правосознании российских граждан является его несформированность. Об этом говорят различные процессы деформации, происходящие с правопониманием.

Большое внимание на данный момент уделяется правосознанию отрицательному. Поэтому причины его формирования и виды проявления изучены достаточно глубоко.

Выделяют несколько видов деформации:

Во-первых, это правовой инфантилизм, который представляет собой несформированность правового сознания, обусловленная недостаточностью правовых знаний, отсутствием чётко определённых правовых установок. Это существенно затрудняет осуществление познавательной, оценочной и регулятивной функций правосознания.

Во-вторых, правовой негативизм. Он определяется как отрицание ценности права как универсального соционормативного регулятора общественных отношений. Субъект правоотношений стремится к игнорированию права. Он знает о предоставленных ему правах и свободах, но считает, что они в должной степени не гарантированы и неосуществимы на практике.

Наиболее существенным проявлением деформации является правовой нигилизм, то есть отрицание права как социального института в целом. Субъект чётко осознаёт противоправность своих действий, предвидит их негативный для общества результат. Образ права в данном случае предстаёт в виде некого социального ограничителя, которому не следует подчиняться, а необходимо противостоять. Правовой нигилизм является одним из наиболее опасных видов деформации правового сознания, так как его распространение грозит разрушением правового государства.

Правовой идеализм же рассматривается как возложение на право возвышенных надежд, вера в его всесильность. Субъект требует от права большего, чем оно объективно может ему дать.

Также одним из видов является правовой эгоцентризм, представляющий собой злоупотребление правом. В результате данного вида деформации личность

---

[86] Работнов Ю. Н. Сопротивление материалов. М.: Физматгиз, 1950. С.104

начинает считать себя центром правовой системы. Осуществление права в противоречии с его назначением причиняет вред общественным отношениям.

Данные процессы безусловно занимают важное место при характеристике деформации правосознания. Но на наш взгляд на современном этапе развития права и правосознания на первый план выдвигаются процессы, связанные с изменением правосознания в положительную, позитивно ориентированную форму.

Причинами этому служит активная политика государства в данной сфере. Стоит также упомянуть о новейших технологиях. Появляются новые, более удобные для восприятия электронные источники опубликования нормативно-правовых актов. Ознакомление с законодательством стало намного проще, поэтому число людей, грамотных в правовой сфере, значительно увеличилось.

Немаловажную роль (а скорее даже определяющую) играет правовое воспитание. Его осуществление свидетельствует о дальновидности проводимых изменений и направленности на создание уже в ближайшем будущем действительно правового государства.

Таким образом, правосознание современных российских граждан подвергается существенным изменениям. Наблюдаются как положительные, так и отрицательные факторы его изменения. Эта проблема является следствием многих исторических событий, неоднократно подвергавшим ещё формирующееся правовое сознание деформации.

Тем не менее намечается и положительные сдвиги в правопонимании. Этому способствует активная политика государства в сфере развития права и правосознания. Граждане становятся более грамотными в данной сфере, внимательнее относятся к праву. Надеюсь, такие положительные перемены будут продолжаться и влиять на развитие страны только в позитивную сторону.

Гражданско-правовое регулирование реализации прав граждан на медицинскую помощь

Барнягина Кристина Николаевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Комиссарова С.В.)

Согласно статье 20 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на жизнь, а это означает, что жизнь человека является самой высокой социальной ценностью государства. Поэтому вполне логичным и последовательным является провозглашение права человека на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование.

Право на медицинскую помощь является личным неимущественным правом человека, которое занимает важное место в системе личных неимущественных прав, которое обеспечивает естественное существование человека. Необходимо отметить, что именно гражданским законодательством регулируется содержание и способы осуществления гражданами права на медицинскую помощь. Данное право занимает важное место в современном мире и конкретно в жизни каждого человека и всего общества.

В Федеральном законе № 323-ФЗ от 21.11.2011 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[87] сказано, что одним из основных принципов охраны здоровья является соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий. В главе 4 данного закона провозглашаются права граждан в сфере охраны здоровья, а именно право гражданина на предоставление ему медицинской помощи независимо от любых обстоятельств и определено общие содержание права на медицинскую помощь, особенности его осуществления малолетними и несовершеннолетними лицами, право на выбор врача и методов лечения. То есть, исходя из вышесказанного, граждане должны самостоятельно осуществлять юридически значимые действия, которые направлены на осуществление данного личного неимущественного права.

Право на медицинскую помощь включает в себя оказание бесплатной медицинской помощи в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, а также на получение платных услуг, выбор врача и выбор медицинской организации, получения консультаций врачей-специалистов, защиту сведений, составляющих врачебную тайну, профилактику и диагностику, отказ от медицинского вмешательства и тому подобное.

---

[87] Собрание законодательства РФ, 2011. N 48. ст. 6724

Реализация права на медицинскую помощь может быть в рамках отношений социального страхования осуществляться государственными и муниципальными учреждениями здравоохранения. В то же время реализация права на медицинскую помощь может происходить в гражданско-правовых формах путем заключения договоров и осуществляться как одноразовыми действиями (обращение за разовой помощью, например, в стоматологическую поликлинику), так и повторяющимися (частые обращения к одному или нескольким врачам, например, сеанс физиотерапии). Реализация права на медицинскую помощь возможна как лично, так и через представителя, например, интересы малолетнего ребенка представляют его законные представители, ими могут быть родители, опекуны/попечители или усыновители.

Считаем, что к гражданско-правовым средствам, с помощью которых осуществляется реализация права на медицинскую помощь, относятся гражданско-правовые договоры, которые заключают граждане, обращающиеся за медицинской услугой. К таким договорам относятся договор о предоставлении медицинских услуг и договор страхования медицинских расходов.

К договору о предоставлении медицинских услуг предъявляются определенные требования, который он должен в себе содержать. К таким требованиям относятся: объем и качество медицинской услуги, срок ее предоставления и цена, права, обязанности, ответственность и реквизиты сторон договора, порядок разрешения споров между сторонами. Также договор должен быть добровольным волеизъявлением сторон, осознанным сторонами и соответствовать нормам законодательства, выражать следующие моменты: акт воли пациента (его согласие на медицинское вмешательство, состояние его здоровья, пособие лечения, возможные последствия и т.д.).

Как и любой гражданско-правовой договор, договор о предоставлении медицинских услуг имеет свои существенные условия: предмет и цена договора, условия об оказании медицинской услуги, ответственность обеих сторон, которая предусмотрена как договором, так и действующим законодательством, а также случаи, при которых договор может быть, расторгнут как по соглашению сторон, так и по инициативе одной стороны, и его последствия, срок действия договора и иные условия, которые определенны законом как существенные или необходимые для данного вида договора.

Процесс заключения договора о предоставлении медицинских услуг начинается с момента, когда одна сторона выражает свою волю о заключении данного вида договора. Другая сторона должна принять предложение, то есть согласиться с условиями договора. Причем ответ другой стороны должен быть полным и безусловным. После заключения договора между сторонами возникает гражданско-правовая ответственность, которая может носить договорной и деликтный характер. Главным критерием разграничения данных ответственностей в медицинской сфере является факт причинения вреда здоровью, которое является абсолютно защищенным благом человека. Поэтому условия заключенного договора о предоставлении медицинских услуг не могут

уменьшить ответственность медицинского учреждения (врача) за причиненный вред здоровью пациента.

Таким образом, право на медицинскую помощь является одним из важнейших прав, которое обеспечивает естественное существование граждан. Гражданско-правовое регулирование реализации прав граждан на медицинскую помощь осуществляется через призму договоров. При заключении данного вида договора пациенту необходимо всегда помнить о его законных правах, таких как право на выбор врача, а также право на замену врача, право на выбор методов лечения, на достоверную и своевременную информацию о состоянии своего здоровья, ознакомление с историей болезни и другими документами, которые могут служить для дальнейшего лечения, а также на тайну о состоянии своего здоровья.

Формирование и особенности правосубъектности Европейского Союза

Барышникова Мария Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Каракулян Э.А.)

До вступления в силу Лиссабонского договора в доктрине международного права велись споры по поводу наличия у Европейского Союза правосубъектности. Это было связано с тем, что в Маахстрихтском договоре за Европейским Союзом она не была закреплена, и поэтому Союз не мог вступать в международные отношения. При этом на практике такая деятельность осуществлялась им через Европейские сообщества. Со вступлением в силу в 2009 г. договора о реформе Европейского Союза, называемым также Лиссабонским договором в честь места его подписания, началась новая эпоха европейской интеграции. Европейскому Союзу была придана правосубъектность, способность заключать международные соглашения и становиться участником международных организаций, то есть быть полноценным участником международных отношений.

Европейский Союз – уникальное с точки зрения международного права образование. Современная доктрина не дает однозначного ответа на вопрос о том, какова правовая природа ЕС, является ли он разновидностью федерации или международной организацией. В связи с этим, актуальным для юридической науки является рассмотрение правовых основ деятельности Европейского Союза, в частности вопроса его правосубъектности.

На сегодняшний день существует множество исследований, касающихся правосубъектности Европейского Союза. По большей части эти исследования были разработаны до принятия Лиссабонского договора и были посвящены вопросу наличия правосубъектности у ЕС в отсутствие официального ее закрепления учредительным договором.

Современной юридической наукой разработано большое количество работ, посвященных роли Лиссабонского договора и введенных им правовых реформ, его структуре. Например, учебные пособия Бирюкова М.М. «Европейское право: до и после Лиссабонского договора», Энтина Л.М. «Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 г.», статьи Кашкина С.Ю., Энтина Л.М., Мещеряковой О.М. и других авторов. Однако в этих исследованиях проблема правосубъектности современного Союза раскрыта в малой степени, в основном лишь фиксируется наличие положений о придании ЕС правосубъектности, слабо раскрыты особенности этой правосубъекности и ее реализация.

В данной статье ставятся цели проследить эволюцию становления провосубъектности ЕС, провести сравнительный анализ основных

учредительных и вносящих в них реформы договоров ЕС и на основании этого выделить особенности правосубъектности современного Европейского Союза.

Начальной точкой процесса европейской интеграции является учреждение в середине 1950-х годов Европейских сообществ: Европейского Объединения Угля и Стали (ЕОУС), Европейского сообщества по атомной энергии (ЕВРАТОМ), Европейского Экономического Сообщества (ЕЭС). Европейские Сообщества получили правосубъектность с момента их создания. Статья 281 Римского договора о ЕЭС[88], статья 184 Договора об учреждении ЕВРАТОМа[89] и статья 6 Договора об учреждении ЕОУС[90] наделяли соответствующие организации статусом юридического лица. Кроме этого, каждый договор наделял организацию способностью заключать международные договоры и участвовать в международных организациях. Например, ЕЭС в 1972 году был предоставлен статус наблюдателя в ООН.

Европейским сообществам был придан статус субъекта международного права также на основе толкования Судом ЕС положений учредительных договоров и решений суда ЕС. Например, в деле 22/70 "Комиссия против Совета" от 31 марта 1971 г. Суд ЕС постановил, что положение Римского договора 1957 г. относительно наделения Сообщества правосубъектностью в том числе означает его способность заключать договоры с третьими государствами.

Создание в 1992 г. Европейского Союза стало переломным этапом в процессе развития международного права. Маахстрихстский договор создал новую, уникальную с точки зрения международного права организацию, соответствующую более высокому уровню интеграции, чем существующие Сообщества. Согласно договору, Союз «учреждается на базе Европейских Сообществ, дополненных сферами политики и формами сотрудничества в соответствии с настоящим Договором». Договор распространил полномочия органов ЕС на новые сферы, традиционно являвшихся предметом национального суверенитета. Многие восприняли его как шаг к созданию европейской федерации - Соединенных Штатов Европы.

Договор о ЕС создал систему трех «опор», одной из которых являлась общая внешняя политика и политика безопасности (ОВПБ). Для осуществления ОВПБ Европейский Союз нуждался в способности заключать международные договоры с другими субъектами международного права. Однако договор о Европейском Союзе не предоставил ему такой возможности.

Существует несколько теорий, почему ЕС не был наделен правосубъектностью. Некоторые авторы утверждали, что это нанесло бы ущерб

---

[88] Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11957E&locale=en

[89] Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_community_en.pdf

[90] Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_establishing_the_european_coal_and_steel_community

суверенитету национальных государств, входящих в состав ЕС. Другие заявляли, что это сказалось бы на правосубъектности Европейского Сообщества. В доктрине международного права того времени сложилось общее мнение, что Европейский Союз не имел правосубъектности.

В то же время некоторые правоведы утверждали, что Европейский Союз обладал признаками, характерными для международных межправительственных организаций, и поэтому мог иметь признаки и черты международной правосубъектности.

Определение международной организации было дано Международным судом ООН: "организация является международным лицом: это означает, что она является субъектом международного права, который обладает правоспособностью осуществлять свои права путем предъявления международных исков".

Для отнесения определенного образования к международным организациям доктриной международного права были созданы следующие критерии[91].

Во-первых, такая межгосударственная организация должна быть постоянно действующей. При этом должны быть соблюдены основные требования для ее учреждения: учреждение организации международным соглашением; наличие у этой организации хотя бы одного органа управления; ее учреждение должно соответствовать нормам международного права.

Во-вторых, необходимо существование разграничения законных полномочий и целей между организацией и ее государствами-членами.

В-третьих, организация должна обладать законными полномочиями, осуществляемыми на международном уровне.

Первый критерий был реализован в Европейском союзе в полной мере, поскольку ЕС был учрежден в соответствии с международным соглашением на межгосударственном уровне.

В соответствии со статьей 3 Маастрихтского договора Союз имел единую институционную структуру. Основными институтами ЕС выступали Совет, Европейский парламент, Комиссия, Суд и Счетная палата.[92] Однако, наличие одинаковых институтов в Европейском Союзе и Сообществах не означало выполнения ими одних и тех же функций. В Европейском Союзе органы представляли интересы государств-членов, а в Европейских Сообществах - интересы организации. Статья 5 Маастрихтского договора содержит положение, согласно которому Европейский парламент, Совет, Комиссия и Суд осуществляли свои полномочия в соответствии с условиями и согласно целям, предусмотренным как в учредительных договорах Сообществ, так и Маастрихтским договором.

---

[91]Brownlie, Q. C.: Principles of Public International Law. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P.784

[92] Бирюков М.М Европейское право: до и после Лиссабонского договора: учеб.пособие М.: Статут, 2013. С.11-127

Реализация второго критерия происходила в Европейском Союзе с определенными особенностями. Маастрихтский договор не дает четкого и ясного определения сути и функции Европейского союза. В статье 1 задача Союза сформулирована таким образом: "Организовать с помощью методов, характеризуемых сплоченностью и солидарностью, отношения между государствами-членами и их народами". Цели Союза сформулированы во второй статье Договора о ЕС и дают более полное представление о его функциях. Эта статья в качестве одной из них закрепляет «утверждение его самобытности на международной арене»[93].

Что касается третьего критерия, полномочия по заключению международных договоров содержатся в учредительных договорах Европейских Сообществ. Европейскому Союзу его учредительным договором эти полномочия не были приданы.

Согласно статье 20 Договора о Европейском союзе 1992 г. правом на установление и поддержание дипломатических и консульских сношений обладали государства-члены ЕС и Комиссия.

Исходя из этого можно констатировать, что Европейский союз на момент своего учреждения обладал некоторыми признаками, присущими международным организациям, однако у него отсутствовала собственная внешняя компетенция, цели, права и обязанности были сформулированы только в общем виде. Союзу не был предоставлен статус полноценного субъекта международного права, он не обладал полной правосубъектностью, но частично пользовался ей на практике, реализуя объем международных прав и обязанностей через Европейские Сообщества.

Вопрос о придании Европейскому Союзу правосубъектности был поднят в дальнейшем в 1996 году на межправительственной конференции. В докладе рабочей группы конференции делался вывод о том, что «Союз нуждается в способности играть свою роль на международной арене…».[94] Большинство членов Европейского Парламента были согласны с этим мнением и указали преимущества придания Европейскому Союзу международной правосубъектности, касающейся способности Союза заключать международные соглашения по вопросам общей внешней политики и общей политики безопасности, правосудия и внутренних дел.

Заключенный впоследствии Амстердамский договор включил эти положения. Статьи 24 и 38 договора позволяли заключать международные соглашения в данных областях Совету ЕС. Наделяя такими полномочиями Совет, государства предоставили Союзу право на заключение международных договоров. Несмотря на это, согласно Декларации № 4, приложенной к Амстердамскому договору, статья 24 не влекла передачи компетенций от

---

[93] Договор о Европейском Союзе в версии 1993 г. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf

[94] Reflections Group's Report: A Strategy for Europe. Messina, June 2, 1995. URL: http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2_en.htm,cit. May 15, 2010

государств-членов Союзу. Таким образом, включение этой статьи в Договор о Европейском союзе Амстердамским договором не наделило Союз бесспорной правосубъектностью.

Основной задачей Ниццкого договора, подписанного в 2001 г. и вступившего в силу в 2003 г., была институционная реформа, связанная с предстоявшим увеличением числа государств-членов ЕС. Данный договор не содержал новых положений по поводу правосубъектности Союза.

Однако уже в 2004 г. была предпринята попытка принятия Конституции ЕС, которая бы консолидировала учредительные договоры в единый акт. В ожидании завершения процедур ратификации ЕС переживал переходный период, в ходе которого действовали прежние учредительные договоры. При этом начала происходить частичная перестройка деятельности, функций и полномочий институтов ЕС в соответствии с проектом нового договора о Конституции ЕС.[95]

Текст конституции содержал статью I-7, согласно которой Европейский Союз наделялся юридической правосубъектностью. Статья IV-438 содержала положения о правопреемстве ЕС и закрепляла, что учреждаемый данной Конституцией Европейский Союз являлся приемником существующего Союза и Европейского Сообщества, приобретающим от этих организаций все права и обязательства, в том числе общепризнанную международную правосубъектность Европейского сообщества[96].

Конституция Европейского Союза так и не вступила в силу, поскольку не была ратифицирована всеми государствами-членами. Заменивший ее Лиссабонский договор изменил действующие в то время учредительные акты и способствовал проведению тех реформ, которые были предусмотрены в потерпевшем неудачу Конституционном договоре.

Лиссабонский договор представляет собой совокупность актов, обладающих высшей юридической силой в рамках иерархии сложившейся в Европейском Союзе особой правовой системы. Он представляет в своей основе «триединый учредительный документ» высшей юридической силы и включает Договор о ЕС (первоначальная версия этого документа известна как Маастрихтский договор), Договор о функционировании ЕС, заменивший договор о Европейском Сообществе, а также имеющую равную им юридическую силу Хартию ЕС об основных правах 2000 г.[97]

Лиссабонский договор завершил долгий процесс придания Европейскому Союзу полной правосубъектности. Статья 47 Договора о Европейском Союзе закрепляет, что «Союз обладает правосубъектностью». Кроме этого, согласно статье 335 Договора о функционировании ЕС «В каждом из государств-членов Союз обладает максимально широкой правоспособностью, признаваемой национальными законодательствами за юридическими лицами; он может, в

---

[95] Бирюков М.М. Указ.соч. С.19-127

[96] Договор, устанавливающий Конституцию для Европы 2004 г. URL: http://eulaw.ru/treaties/constit

[97] Кашкин С.Ю. Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского Союза // Государство и право, 2008. № 9. С. 59-66

частности, приобретать или отчуждать движимое и недвижимое имущество, выступать стороной в суде…».[98]

Кашкин С.Ю. выделяет следующие прерогативы признания полной правосубъектности Европейского Союза[99]. Во-первых, Европейский Союз теперь рассматривается в качестве единого субъекта компетенции, предоставленной ему государствами-членами и реализуемой им через единую систему собственных институтов, органов и учреждений.

Во-вторых, в Европейском Союзе сформирована единая система правовых актов, издаваемых во всех сферах его компетенции.

В-третьих, признается наличие у Европейского Союза «максимально широкой правоспособности» юридического лица и его деликтоспособности, т.е. способности нести ответственность по договорам и другим обязательствам;

В-четвертых, предусмотрено право Союза заключать международные соглашения с третьими государствами и международными организациями, иметь привилегии и иммунитеты на территории государств-членов, создавать дипломатические миссии и представительства.

В-пятых, наличие у Союза своего бюджета, финансируемого за счет собственных ресурсов, свидетельствует также и о его определенной финансовой автономии.

Становясь полноценным субъектом международного права, Европейский Союз, тем не менее, не умаляет статус государств-членов. Финский исследователь международного права Ральф Гран указывает на строгую ограниченность правосубъектности ЕС в силу ее вторичности и производности[100]. Действительно, государства-члены ЕС, предоставив Европейскому Союзу статус субъекта международного права, поспешили четко оговорить его рамки и закрепить объем «международной компетенции».

Договор о функционировании ЕС в первом разделе содержит перечень полномочий Союза и классифицирует его компетенцию на исключительную компетенцию Союза, совместную компетенцию ЕС и государств-членов и компетенцию государств-членов. Статья 3 данного договора закрепляет, что ЕС «располагает исключительной компетенцией по заключению международных соглашений, когда такое заключение предусмотрено в законодательных актах Союза, когда оно необходимо, чтобы обеспечить возможность Союзу реализовать свою внутреннюю компетенцию, или в той мере, в какой оно способно затрагивать общие правила или изменять их действие».

Заключенные Союзом соглашения, имеют обязательную силу для его институтов и для государств-членов, об этом говорится в статье 216 Договора о функционировании Европейского Союза.[101] Статья 34 Договора о ЕС

---

[98] Договор о Европейском Союзе 2009 г. URL: http://eulaw.ru/treaties/teu

[99] Кашкин С.Ю. Указ.соч. С. 59-66

[100] Ralf Grahn. EU Treaty of Lisbon: Legal personality // URL:http://grahnlaw.blogspot.com/2008/02/eutreatyoflisbonlegalpersonality.html

[101] Договор о функционировании Европейского Союза URL: http://eulaw.ru/treaties/tfeu

провозглашает обязанность государств по координации их действий в рамках международных организаций и на международных конференциях.

Статья 208 Договора о функционировании союза закрепляет, что «Союз может заключать с третьими странами и компетентными международными организациями любые соглашения, полезные для достижения целей, указанных в статье 21 Договора о Европейском Союзе и статье 208 настоящего Договора».

Общую процедуру заключения соглашений закрепляет статья 218 Договора о функционировании ЕС. Нормы этой статьи во многом повторяют те, что были отражены в статье 300 Римского договора о Европейском Сообществе. Новыми являются положения о необходимости одобрения Европейским парламентом заключения соглашения о вступлении нового государства-члена, появление термина «представитель», который действует на основании решения Совета, заменяющего упоминание Комиссии на различных этапах переговоров. Процедура заключения международных соглашений, описанная Договором о ЕС в редакции Лиссабонского договора, унифицирована на базе существующих ранее норм Европейского сообщества с внесением отдельных изменений.

В заключении отметим, что с получением правосубъектности Европейский Союз укрепил свое положение на международной арене, получил право быть активным участником международных отношений, иметь международные права и нести международные обязательства. После вступления в силу Договора о реформе Европейский Союз стал правоприемником Европейского Сообщества, существовавшая система трех опор была заменена единообразным правовым порядком[102]. Все правовые акты и международные соглашения, ранее изданные и заключенные от имени Сообщества, признаются источниками права Европейского Союза.

Европейский Союз унаследовал от Сообщества статус юридического лица и международную правосубъектность. Со вступлением новых правовых реформ ЕС получил исключительную компетенцию по заключению международных соглашений и эти соглашения получили обязательную силу для государств-членов. Тем не менее, объем этой компетенции ограничен, Европейский Союз не умаляет международный статус государств-членов, лишь обязывает их не заключать международных соглашений, противоречащих целям Европейского Союза. Предоставленный Союзу объем полномочий неодинаков в разных областях его ведения. В некоторых сферах, например, в вопросах обеспечения свободы конкуренции на внутреннем рынке ЕС, он включает весь комплекс законодательных и судебных мер. В области же культуры объем полномочий ЕС крайне ограничен и сводится в основном к рекомендательным и поощрительным мерам. Таким образом, государства, входящие в состав ЕС, не только определяют направления международного сотрудничества, в которые он может вступать, но также могут расширять или ограничивать его полномочия в каждой конкретной

[102] См.: Энтин Л.М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы. М.: Аксиом, 2009. С.20-304

сфере. Вступая в международные отношения, Европейский Союз как субъект международного права представляет не только свои интересы, но и выступает и от имени государств-членов.

Актуальные вопросы теории и практики банкротства юридических лиц, имеющих допуск к государственной тайне

Бахтина Анастасия Владимировна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

В условиях функционирования рыночных отношений банкротство представляет собой объективно обусловленный результат деятельности различных хозяйствующих субъектов. Несостоятельность и банкротство предпринимателей, юридических и физических лиц препятствует эффективному развитию экономики, нарушают социально-политическую стабильность, создают напряжённость в обществе.

Исследуя терминологическое соотношение понятий «банкротство» и «несостоятельность», нельзя не отметить различные точки зрения на их смысловое наполнение. Юридическое содержание данных понятий изменялось по мере развития и усложнения имущественного оборота, разнообразия ситуаций, приводящих к необходимости правовой защиты интересов кредиторов. Это, в свою очередь, изменяло соотношение гражданско-правовых и уголовно-правовых начал в регулировании отношений, связанных с неплатежеспособностью. Если речь идёт о банкротстве как уголовно-правовом явлении, то и ответственность наступает уголовная, если речь идёт о несостоятельности, то ответственность – гражданско-правовая.

По мнению Д.Г. Краснова: «российский законодатель поступил правильно, подкрепив термин «несостоятельность» распространённым и достаточно ёмким термином «банкротство», т.к. термин «банкротство» введён в юридический оборот большинства зарубежных стран»[103].

В ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» данное понятие определяется как «признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объёме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей»[104].

Банкротство – многоаспектное юридическое понятие, а также широко распространённое проблемное явление, с которым сталкиваются в процессе деятельности индивидуальные предприниматели, юридические и физические лица. Отношение к процедуре банкротства двоякое: с одной стороны, оно декларируется как мера экономического оздоровления, своеобразная

[103] Краснов Д.Г. Теоретические и практические основы государственной политики противодействия криминальному банкротству // Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: Сб. ст. / Под ред. В.И. Каныгина. Н. Новгород: Изд-во НА МВД России, 2008. С.280

[104] Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 43. Ст. 4190

«реабилитация», а, с другой, банкротство на практике зачастую выступает средством осуществления противоправных деяний.

Законодательство о несостоятельности (банкротстве) призвано регулировать особенности, механизмы, последствия процедуры банкротства; определять права и обязанности участников данного процесса. За время кардинального реформирования юрисдикции в современной России институт банкротства неоднократно изменялся, дополнялся, совершенствовался. В настоящее время в российском праве сложился комплекс нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы несостоятельности (банкротства).

Сегодня можно констатировать тот факт, что институт банкротства занимает одно из важнейших мест в правовом регулировании хозяйственного оборота, в экономическом развитии страны. Множество предпринимателей, юридических и физических лиц в России ежегодно проходят непростую процедуру банкротства, в связи с чем весьма актуальной оказывается юридическая помощь столкнувшимся с данной проблемой.

Институт государственной тайны занимает особое место в системе правоотношений. Важность данного правового института в эпоху процветания и развития информационных технологий многократно возрастает.

Первый в нашей стране Закон «О государственной тайне» был принят в 1993 г. (ФЗ № 5485-1 от 21.07.93 г.). Он действует в настоящее время с последующими дополнениями и изменениями. Благодаря принятию данного закона в РФ после распада СССР удалось сохранить многое из того, что составляет гордость отечественной науки, оборонной промышленности, оборонного потенциала армии и страны.

В общей массе юридических лиц законодатель выделил ряд категорий, имеющих особые статусы. Для регламентации деятельности данных юридических лиц разработаны и приняты специальные законы. Здесь можно назвать: ФЗ РФ от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», ФЗ РФ от 24.06. 1999г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса».

Таким образом, юридические лица, имеющие доступ к государственной тайне, — это особая разновидность хозяйствующего субъекта, наделённые чрезвычайно важными полномочиями, контролируемые органами государственной власти, безопасности РФ. Сам по себе факт наличия доступа к государственной тайне говорит о надёжности, высоком технологическом и информационном потенциале данного юридического лица, поскольку для осуществления своей деятельности оно обязано получить специальную лицензию.

Процедура банкротства может являться одним из основных инструментов реформирования стратегически важных отраслей экономики. Однако приходится констатировать, что в реальности эта процедура, если ее применение осуществлять в интересах недобросовестных заказчиков, может привести и к

масштабной ликвидации предприятий и организаций, в том числе юридических лиц, имеющих доступ к государственной тайне, что приводит к утрате контроля над стратегически важными отраслями промышленности, снижению мобилизационного потенциала экономики.

Однако в настоящее время отношение к государственной тайне изменилось. На наших глазах постепенно уходят в прошлое пробелы законодательной базы и предельно упрощенная регламентация международных контактов, которые процветали в 90-е годы XX века и способствовали формированию в обществе мнения о возможности «свободного» обращения со сведениями, составляющими государственную тайну.

Так, например, 2005 году в области защиты государственной тайны проведено около 4 тысяч проверочных мероприятий. По выявленным фактам нарушения режима секретности на объектах проверок было возбуждено более 40 уголовных дел и около 300 дел об административных правонарушениях, приостановлено или аннулировано свыше 550 ранее выданных лицензий на право проведения работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, на имя руководителей соответствующих организаций внесено более 300 представлений об устранении причин и условий, способствующих реализации угроз безопасности РФ и совершению преступлений.

К числу приоритетов органов государственной власти и органов безопасности относится противодействие попыткам различных структур, в том числе криминальных, использовать процедуры банкротства юридических лиц, имеющих доступ к государственной тайне, в целях, противоречащих интересам государства.

Так, в рамках противодействия попыткам «заказного» банкротства предприятий органами Федеральной службы безопасности выявлена попытка ликвидировать через процедуру банкротства уникальное предприятие российского оборонно-промышленного комплекса «Омский завод транспортного машиностроения» - крупнейшее специализированное стратегическое предприятие, способное в полном объеме обеспечить капитальный ремонт и модернизацию находящихся на вооружении российской армии танков Т-80.

В результате принятых мер было достигнуто взаимопонимание с представителями исполнительной власти и крупных коммерческих кредиторов по вопросу о необходимости реализации мероприятий по предупреждению банкротства «Омсктрансмаша». Правительство РФ поручило заинтересованным органам исполнительной власти принять меры, направленные на восстановление производственной деятельности этого уникального предприятия.

Также был установлен факт вымогательства 5 млн. долларов США представителями коммерческой структуры «Системное проектирование бизнеса» у акционеров ОАО «Подольский электромеханический завод» за прекращение процедуры банкротства этого крупного предприятия. Завод является поставщиком уникального электромеханического оборудования для вооружения российской армии.

Банкротство юридических лиц, имеющих доступ к государственной тайне, – явление крайне нежелательное, негативно отражающееся на эффективности экономики, наносящее ущерб государству, его безопасности.

В связи с этим в целях обеспечения сохранности сведений, составляющих государственную тайну, при осуществлении процедур банкротства таких предприятий, ФСБ России совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти проводит работу по созданию необходимой нормативной правовой базы, регулирующей вопросы допуска лиц, участвующих в процедурах финансового оздоровления указанных предприятий. В результате в федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» были внесены изменения, в соответствии с которыми арбитражный управляющий, назначаемый на такие предприятия, обязан иметь допуск к гостайне. Для категории стратегических предприятий и организаций в законодательстве указаны иные критерии для возбуждения дела о несостоятельности, чем для обычных юридических лиц.

Кроме того, Минюст и Высший арбитражный суд РФ разрабатывают соответствующие ведомственные нормативные правовые акты. Для более эффективной защиты государственной тайны закон предусматривает порядок передачи или уничтожения информации, представляющей государственную тайну.

Ответственность за организацию защиты сведений, составляющих государственную тайну, в органах государственной власти, на предприятиях, в учреждениях и организациях возлагается на их руководителей.

Законодатель предусмотрел также дополнительные гарантии для предприятий и организаций с доступом к государственной тайне, а именно поручительство, которое позволяет продлить сроки финансового оздоровления должника. В качестве поручителя могут выступать органы государственной власти, субъект РФ, муниципальное образование и РФ, т.е. само государство. В качестве подтверждения могут служить приведённые нами выше примеры из судебной практики («Омсктрансмаша», ОАО «Подольский электромеханический завод») Стадия финансового оздоровления является наиболее оптимальным методом предотвращения банкротства юридического лица, имеющего доступ к государственной тайне.

Если всё же предприятию или организации с доступом к государственной тайне не удалось предотвратить процедуры банкротства и предстоит продажа имущества должника, то закон о банкротстве предусматривает для данной категории юридических лиц особые условия. Имущество должника в этом случае отнесено к категории ограниченно оборотоспособного, ведь на таких предприятиях, как правило, высокотехнологичное оборудование, самые современные информационные системы и т.п. Оно может быть продано только на закрытых торгах, в которых принимают участие лица, имеющие право в соответствии с федеральным законом приобретать в собственность имущество данной категории (ст.ст. 110,111).

Ключевой фигурой процедуры банкротства является арбитражный управляющий. «При осуществлении практически всех процедур в качестве одного из главных действующих лиц выступает временный, внешний, конкурсный управляющий, объединяемый согласно закону одним понятием – арбитражный управляющий»[105].

В связи с особой ролью и особым статусом арбитражного управляющего в процессе банкротства определенной категории предприятий немаловажным является изучение вопросов дополнительных требований, предъявляемых законом к арбитражному управляющему. Ст. 20 закона о банкротстве определено, что в случае, если исполнение полномочий утвержденного судом арбитражного управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну, такой арбитражный управляющий должен иметь или получить допуск к государственной тайне. Также в ст. 193 подчёркивается, что Правительство РФ вправе установить перечень дополнительных требований, являющихся обязательными при утверждении арбитражным судом кандидатуры арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации.

В целях повышения эффективности антикризисного управления, улучшения качества работы арбитражных управляющих, осуществляющих процедуры банкротства юридических лиц с доступом к государственной тайне, был принят ФЗ от 24.10.2005 № 133-ФЗ» О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)».

Необходимость изменения действующего закона о банкротстве была вызвана тем, что арбитражный управляющий, назначенный на предприятие с доступом к государственной тайне (например, относящееся к военно-промышленному комплексу), вряд ли смог бы исполнять свои обязанности, не имея доступа к сведениям, составляющим государственную тайну.

Согласно внесенным в закон изменениям, арбитражным управляющим предприятия-должника с доступом к государственной тайне может быть назначен только тот специалист, который также имеет допуск к государственной тайне (абзац 2 п. 5 ст. 20 Закона). Утверждать в качестве арбитражных управляющих таких предприятий других лиц судам запретили.

Соответственно, находящееся на грани банкротства предприятие с допуском к государственной тайне обязано в своем заявлении о признании банкротом указать форму допуска, которая должна быть у его руководителя, и приложить к заявлению документы, подтверждающие наличие этого допуска. В делах о банкротстве предприятий данной категории одной из заинтересованных сторон являются органы безопасности РФ.

Согласно предписаниям законодательства арбитражный суд, выяснив из заявления, что у должника имеется лицензия на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, направляет это

[105] Ежов Ю.А. Банкротство коммерческих организаций. М.: Дашков и К, 2014. – С.141

определение в территориальный орган Федеральной службы безопасности (п. 4 ст. 42 Закона). В результате в арбитражном процессе по делу о банкротстве присутствует еще один участник — представитель ФСБ России, который будет участвовать в судебных заседаниях по всем делам о банкротствах таких предприятий (ст. 35 Закона).

В «Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан РФ к государственной тайне» указывается также, что решение о допуске арбитражного управляющего к государственной тайне принимается руководителем соответствующего территориального органа Росреестра. Арбитражный управляющий, получивший допуск к государственной тайне, в недельный срок со дня вынесения определения арбитражного суда о его утверждении арбитражным управляющим представляет копию определения суда в территориальный орган Росреестра. Доступ арбитражного управляющего к сведениям, составляющим государственную тайну, осуществляется в установленном порядке со дня вынесения арбитражным судом указанного определения. Обязательства арбитражного управляющего перед государством по соблюдению требований законодательства РФ о государственной тайне оформляются в виде расписки.

Однако имеющаяся судебная практика показывает, что ряд вопросов вызывает споры в процессе утверждения арбитражных управляющих. Некоторые арбитражные управляющие неверно трактуют требования к форме допуска к государственной тайне и недооценивают степень значимости данного документа. В частности, в Арбитражном суде Хабаровского края возбуждено производство (дело № А73- 4087/2011), в котором арбитражный управляющий не видит необходимости иметь допуск к государственной тайне.

Департамент Министерства экономического развития РФ, которое является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в том числе в сфере банкротства и финансового оздоровления организаций, приготовило специальное Письмо от 31. 03. 2009 г. № ДО6-855, в котором даются комментарии по данному спорному вопросу: «по мнению Департамента, отсутствие у кандидатуры арбитражного управляющего допуска к государственной тайне установленной формы, соответствующей степени секретности обращающихся на предприятии сведений, является в соответствии с п. 2 ст. 20.2 Закона о банкротстве основанием для отказа в утверждении арбитражным судом временного управляющего в деле о банкротстве».

Доступ арбитражного управляющего к сведениям, составляющим государственную тайну, осуществляется в установленном порядке со дня вынесения арбитражным судом указанного определения. Нельзя не отметить, что серьезной проблемой для арбитражных управляющих остается оформление допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, т.к. как сам процесс получения допуска является весьма долгим и бюрократичным, что в свою очередь влечет негативные последствия для самого должника, выражающиеся в

длительности утверждения арбитражного управляющего. В то же время следует заметить, что «простота» получения решения о допуске может иметь обратный эффект и привести к убыткам из-за некомпетентности арбитражного управляющего. Таким образом, представляется абсолютно обоснованным усиление контроля над исполнением арбитражными управляющими обязанностей в делах о банкротстве предприятий, деятельность которых связана с государственной тайной.

Итак, мы исследовали особенности процедуры банкротства юридических лиц, имеющих доступ к государственной тайне. Сам по себе вопрос банкротства юридических и физических лиц полно регламентирован законодательством, достаточно широко освещён в современном российском праве.

Банкротство предприятий особых категорий, к которым можно отнести организации и хозяйствующие субъекты с доступом к секретной информации государственной важности, не так часто оказываются в центре внимания юристов-теоретиков и практиков. Причины здесь как объективные - государство ни в коей мере не заинтересовано в банкротстве стратегических предприятий и организаций, так и субъективные - само понятие «государственная тайна» не предполагает публичного внимания к проблемам предприятий и организаций, связанных в своей деятельности с секретной информацией.

Любая страна в современном мире обладает своими государственными тайнами, разглашение которых наносит вред ее национальной безопасности.

С секретными сведениями в различных областях государственной деятельности соприкасаются различные люди, осуществляющие свои рабочие функции.

Анализ существующего законодательства, начиная с самого высокого – конституционного – уровня и вплоть до ведомственных нормативных актов, как, например, письмо Минэкономразвития РФ показал, что законодатель предусмотрел полный комплекс правовых мер, обеспечивающих сохранение государственной тайны, стабильного функционирования стратегических предприятий. Государство в рамках своей деятельности применяет широчайший набор средств, направленных на досудебное разрешение конфликта интересов сторон, когда речь идёт о стратегических предприятиях и организациях. Своевременное предупреждение и пресечение преднамеренных банкротств и недружественных поглощений предприятий и организаций, деятельность которых связана с государственной тайной – одна из важнейших задач в работе юристов, органов государственной власти и безопасности РФ.

Однако, реалии жизни, материалы судебной практики неизбежно вносят свои коррективы в самую идеальную теорию. В связи с чем в законодательстве РФ тщательно «прописаны» особенности процедуры банкротства юридических лиц с доступом к государственной тайне. Они носят охранительный, предупредительный характер, как например, в особых случаях гарантированное государством поручительство. В то же время предписания законов направлены на максимальное сохранение государственной тайны. Эта тенденция наиболее зримо

проявилась в ужесточении требований к кандидатурам арбитражных управляющих, назначаемых на предприятия и в организации, имеющих доступ к секретной информации. Арбитражный управляющий на предприятиях данной категории — это особый субъект, от деятельности которого в итоге зависит не только судьба должника и соблюдение прав кредиторов, но и могут быть затронуты интересы государства.

В завершении необходимо отметить, что правовые основы процедуры банкротства юридических лиц, имеющих отношение к государственной тайне, основаны на принципах построения и функционирования системы защиты государственной тайны. Процедура банкротства может являться одним из основных инструментов реформирования стратегически важных отраслей экономики.

Виктимологическая профилактика вербовки в террористические организации

Бекмешова Мария Александровна

Нижегородская Академия МВД России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Калашников О.Д.)

Проблема противодействия терроризму – одна из наиважнейших на сегодняшний день. Поиск путей и способов борьбы с этой угрозой, нависшей над всем человечеством, является первостепенным направлением государственной политики любой цивилизованной страны. От степени эффективности и характера борьбы с терроризмом напрямую зависит дальнейшая судьба всего человечества. Важность поставленной проблемы подтверждается словами Президента Российской Федерации В.В. Путина: «Это борьба за свободу, правду и справедливость. За жизнь людей и за будущее всей цивилизации»[106].

Актуальность данной проблематики подтверждается статистикой совершаемых преступлений, по данным которой в России за январь-декабрь 2017 года зарегистрировано 1871 преступление террористической направленности, выявлено 873 лица, их совершивших. Также необходимо понимать и то, что определенное количество общественно-опасных деяний в данной сфере не попадает в поле зрения правоохранительных органов и сохраняет латентный характер. Злободневность затронутой темы подтверждают СМИ, которые пестрят сообщениями о сумасшедшем росте количества совершенных преступлений террористической направленности как в нашем государстве, так и за рубежом.

Среди общего массива проблем, рассматриваемых в контексте террора, особенно важным и требующим внимания, по нашему мнению, является вопрос, касающийся «вербовки» в ряды международной террористической организации «Исламское государство Ирака и Леванта» (арабское название ДАИШ), запрещенной на территории Российской Федерации. Хотя за 2017 год количество зарегистрированных преступлений террористического характера на 14,3 % снизилось по сравнению с предыдущим периодом, на фоне общей положительной тенденции заметно увеличение случаев «привлечения другого лица к совершению или участию в совершении террористических преступлений или к присоединению к какому-либо объединению или группе с целью содействия совершению этим объединением или группой одного или нескольких террористических преступлений»[107] - именно так трактуется понятие «вербовка» в ч. 1 ст. 6 ратифицированной Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма (CETS № 196) от 16.05.2005 г.

---

[106] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 г. // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864 (дата обращения: 14.02.2018)

[107] Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2393

Еще острее ощущается необходимость поиска мер противодействия данной проблеме в связи с тем, что все чаще жертвами вербовки в ИГИЛ (организация запрещена в России) становятся молодежь, а также подростки и дети. Это обуславливается простотой и легкостью воздействия на еще несформировавшуюся психику ребенка, его доверчивостью и податливостью в разного рода воздействиях и т.п.

В контексте рассматриваемой нами проблемы представляется необходимым представить краткое описание личности террориста-вербовщика, определить типичные черты его поведения и особенности механизма оказания воздействия на человека для того, чтобы на основе этих данных сформировать рекомендации по распознаванию деструктивных элементов, направленные на виктимологическую профилактику вербовки в террористические организации.

Личность вербовщика – это очень многогранное и в то же время емкое понятие. Они представляют собой специально обученных людей, являющихся грамотными психологами и тонко разбирающихся в особенностях межличностного общения. Вербовщики, как правило, имеют неплохое образование и высокий уровень общей эрудиции, что позволяет им найти подход к широкому спектру аудитории и при определенном стечении обстоятельств оказать деструктивное воздействие на человека.

Вербующие делят своих жертв на 4 основных типа: молодежь (студенты, школьники), женщины, мужчины, мусульмане. В зависимости от принадлежности к одному из типов или к нескольким одновременно, они избирают одну из тактик, разработанных и выведенных для каждой из групп жертв. Модели воздействия на людей могут выстраиваться индивидуально, комбинироваться в зависимости от личностных особенностей вербуемых, однако в основе всегда лежат три основных принципа построения общения с потенциальной жертвой: материальный, идеологический и социологически.

С опорой на материальный аспект, как правило, вербуются люди с низким достатком, финансовыми трудностями. Беззаботная и обеспеченная жизнь, окруженная всеми материальными благами – одно из немногого, что обещают за вступление в ряды ИГИЛ (организация запрещена в России) или выполнение каких-либо условий.

Использование идеологического аспекта строится на убеждении человека в верховном положении и исключительности исламской религии среди других, о ее истинном предназначении и соответствующей роли человека на земле.

Во главе социального аспекта, с помощью которого чаще всего вербуются молодые девушки и женщины, стоит идея замужества, создания идеальной семьи. Печально, что истинного замысла вербовщиков рассмотреть им подчас не удается.

Столкнуться с вербовкой можно повсюду: в ВУЗе, школе, мечети, на улице и религиозных курсах – бдительность нужно сохранять везде. Однако самым распространенным на сегодняшний день плацдармом, где развернули свою активную деятельность вербовщики, является «всемирная паутина». Около

80% вербовки приходится на просторы Интернета, как то: социальные сети и их модификации, форумы, сайты знакомств и т.п.

Механизм вербовки строится по определенному алгоритму, который чаще всего представляет собой следующее. Выбрав жертву, вербовщик начинает накапливать информацию о ней при помощи мониторинга социальных сетей, изучения анкетных данных личности, наблюдения за поведением человека, чтобы подготовить почву для установления контакта. Завязав общение, вербующий пытается как можно лучше узнать жертву, наладить с ней доверительные отношения. Сформировав психологический портрет человека и уяснив его особенности, анализируется существование возможных мотивов, способных склонить человека к сотрудничеству. Далее, как правило, начинается этап «я - тебе, ты – мне»: вербовщик предлагает исполнить желание вербуемого (предоставление материальных ценностей, обещание финансового благополучия) за совершение определенного действия либо уверенно навязывает свою помощь в решении каких-либо проблем и преодолении страхов, требуя в последующем «благодарности» за свою «благосклонность» (начиная от передачи письма другому лицу и заканчивая совершением теракта). Необходимо понимать, что все это происходит на фоне общей работы с сознанием человека, формирования ложного чувства долга и психологических привязанностей, которые притупляют бдительность человека и способность трезво воспринимать реальность, грамотно оценивать происходящее.

Учитывая специфику механизма вербовки, а также то где и посредством чего она может быть осуществлена, стоит понимать, что оказаться под влиянием вербовщика может каждый из нас.

На наш взгляд, основными направлениями виктимологической профилактики должны быть:

1. Ориентация человека на определенное поведение, на границы возможного и действия, от совершения которых лучше воздержаться, чтобы не спровоцировать интерес к себе со стороны вербовщиков (отказ от размещения в социальных сетях исчерпывающих данных о себе и т.д.);

2. Формирование способности человека вычленять из круга общения лиц, которые могут быть причастны к деятельности террористических организаций, их пропаганде и вербовке (для этого необходимо понимать основы механизма вербовки и его реперные точки);

3. Формирование умения выстраивать информационные барьеры и определенную стратегию познания, нацеленную на поиск определяющей информации и инициализацию человека с дальнейшим анализом личности и переходом на «отказ» в общении в случае необходимости;

4. Формирование убеждения в необходимости сообщения в соответствующие органы при возникновении подозрения на ведение лицом вербовочной деятельности для принятия ими соответствующих мер и др.

Как же определить вербовщика среди прочих лиц?

Вербовщики в террористические организации делятся на 2 основных типа:

1. Классический образ выходца с Ближнего Востока с характерной ему внешностью, не скрывающего своей радикальной позиции и активно насаждающего пропаганду террора.

2. Лица славянской внешности (которые встречаются все чаще), не имеющие по своим истинным взглядам никакого отношения к экстремистской и террористической идеологии, осуществляющие вербовку как часть своей профессиональной деятельности за соответствующую плату – так называемые «наемники». Нужно отметить, что распознать их, в отличие от первого типа вербовщиков, значительно труднее.

Типичные признаки поведения лица, которые дадут вам понять, что вас скорее всего пытаются вербовать:

1. Вербовщик излишне дружелюбен, вкрадчив, пытается заручиться поддержкой и войти в доверие при довольно малом сроке общения;

2. После некоторого периода общения замечается давление на страхи и комплексы;

3. Вербовщик старается предоставить свою помощь в решении каких-либо вопросов, преодолении проблем таким образом, чтобы предлагаемая им помощь осознавалась человеком как единственная возможная в сложившейся ситуации;

4. Помощь в решении проблем, которую якобы более ни от кого нельзя получить, можно получить от вербовщика только в случае выполнения каких-либо услуг, осуществления каких-либо действий и т.п.;

5. Вербующий оказывает эмоциональное давление на оппонента по общению, влияет на поведенческую активность человека;

6. Вербовщик может каким-либо образом угрожать человеку и его ближайшему окружению;

7. Аккаунт вербовщика в социальной сети содержит какие-либо посты и публикации, содержащие элементы скрытой пропаганды террора, призывы к переходу в другую веру т.п., что непосредственным образом отображается и в общении между людьми.

Рекомендации о том, как противостоять влиянию вербовщика:

1. Если в общении с «новым знакомым» вы усматриваете что-то из вышеуказанных признаков, стоит проанализировать ход вашего знакомства и развитие отношений для выявления истинности появившихся подозрений.

2. Рекомендуется на некоторое время занять наблюдательную позицию и следить за поведением оппонента.

3. Если после некоторого анализа общения с человеком ваши опасения не развеялись, рекомендуется немедленно прекратить какие-либо контакты с ним.

4. Чтобы не попасть под влияние вербовщиков, необходимо быть избирательными в общении, относиться с осторожностью, и внимательностью к новым знакомствам, сохранять бдительность, способность объективно оценивать происходящее.

5. При получении каких-либо сомнительных предложений и просьб, старайтесь проверять поступившую к вам информацию по всем доступным

каналам (отзывы в Интернете, новостные ленты, сводки правоохранительных органов и т.п.).

6. Рекомендуется воздержаться от размещения в Интернете (в социальных сетях, чатах, форумах) достоверных и подробных данных о себе, не стоит «на публику» делиться своими переживаниями, мыслями, страхами. Эта информация собирается и аккумулируется вербовщиками, на основе нее формируется портрет потенциальной жертвы и ее уязвимые точки, а после начинается «разработка» личности.

7. Прежде всего, перед началом общения с человеком, постарайтесь тщательно проанализировать имеющиеся данные о нем и сделать вывод о их подлинности. Стоит воздержаться от контактов с сомнительными аккаунтами в социальных сетях.

8. Родители должны быть внимательными к поведению своих детей, следить за эмоционально-психологическим фоном ребенка, а при малейших отклонениях от привычного состояния, разбираться в причинах таковых. Если ребенок находится в подавленном состоянии, отличается замкнутостью в общении, заметны резкие перемены в его интересах, вызывающие опаску (увлечение радикальными религиозными течениями, изучение восточных иностранных языков и культуры) стоит обратить на это внимание и принять соответствующие меры. Надо отметить, что подобные проявления типичными для лиц всех возрастов[108].

Говоря о профилактике вербовки террористами, стоит упомянуть о том, что с 1 августа 2015 года функционирует горячая линия по противодействию вербовщикам террористической организации «Исламское государство», запрещенной на территории Российской Федерации, организованная Общественной палатой РФ, куда различными способами можно сообщить о каких-либо фактах вербовки и всём, что с этим может быть связано[109]. Аналогичные телефоны доверия существуют также на региональном уровне областей и республик Российской Федерации.

Таким образом, в связи с огромным ростом количества деструктивных формирований на территории Российской Федерации и активизацией деятельности террористических организаций по вовлечению в свои ряды гражданского населения, высокую актуальность приобретает вопрос разработки мер, направленных на противодействие вербовки в ряды «Исламского государства» (организация запрещена в России). Говорят: «Предупрежден, значит вооружен». Сегодня каждый из нас должен знать своего врага в лицо, и это лучшее оружие в борьбе с ним, особенно, если речь идет о таком распространившемся явлении, как вербовка в террористические организации. От степени осведомленности о существовании подобной проблемы, необходимости противодействия и возможных способах борьбы с ней зависит судьба человека и

[108] URL: http://иг.net/kak-protivostoyat-texnologiyam-verbovki/
[109] URL: https://www.oprf.ru/ru/1449/2134/2205/2206/

его жизнь, безопасность общества и национальные интересы государства. Обладая информацией о механизме вербовки, ее типичных приемах и о том, по каким признакам можно распознать вербовщика, а также обладая комплексом рекомендаций, посвященных тому, как не попасть под его влияние, каждому из нас будет практически невозможно стать жертвой влияния деструктивных элементов.

Правовые проблемы определения срока исковой давности

Белов Владимир Петрович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Ешкилева Н.А.)

Для обеспечения стабильности гражданского оборота и защиты законных интересов и прав его участников в гражданское законодательство введено понятие исковой давности.

Исковая давность – это срок, в течение которого лицо вправе требовать защиты или принудительного осуществления своего нарушенного права, а суд в течение данного срока обязан предоставить защиту лицу, право которого нарушено.

Согласно закону, исковая давность – это срок для защиты права по иску лица, право которого было нарушено[110].

Лицо вправе обратиться в суд и после того, как истек срок исковой давности, но только в том случае, если до вынесения решения противная сторона заявит о пропуске срока исковой давности, суд откажет в иске.

Под правом лица, которое подлежит защите судом, стоит понимать субъективное гражданское право конкретного лица.

Исковая давность не применяется к случаям оспаривания нормативно-правового акта, если законом не предусмотрено иное.

По своей правовой природе исковая давность имеет особое значение, главным проявлением которого является обеспечение стабильности гражданско-правовых сделок, устойчивости гражданского оборота, своевременной защиты прав участников гражданских правоотношений.

Реформа российского гражданского законодательств[111] коснулась и норм ГК РФ об исковой давности, однако в настоящее время еще не все предложения, которые освещены в Концепции развития гражданского законодательства, отразились в ГК РФ, а правовая неопределенность, которая возникает на практике, пока никуда не делась[112].

Относительно недавно Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 N 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» (далее – Постановление № 43) с целью обеспечения единства практики использования судами норм ГК РФ об исковой давности дало определенные разъяснения. Стоит

---

[110] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая // Собрание законодательства РФ. 1994. – № 32, ст. 3301

[111] Кириллова М. Я., Крашенинников П. В. Сроки в гражданском праве. Исковая давность. 3-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2016. С. 78

[112] Ташланов А. О. Об исковой давности в российском гражданском праве // Молодой ученый, 2016. - №27. - С. 605-608

отметить, что правила о сроках исковой давности, которые были изменены, действуют с 1 сентября 2013 г.

Главные новеллы законодательства в рассматриваемой нами области связаны с уточнением момента, с которым законом связывается начало течения срока исковой давности, а также с установлением предельного 10-летнего срока на защиту прав. Нормы ГК РФ касательно исковой давности скорректировали так, чтобы у участников оборота имелась большая ясность в отношении их исчисления. По общему правилу срок исковой давности, как и раньше, составляет три года с момента, когда лицо должно было узнать, или узнало не только о нарушении своих прав, но и о нарушителе. Однако данный срок не может составлять более 10 лет со дня нарушения прав. Такая идея прослеживается в ст. ст. 181, 196, 200 и других статьях ГК РФ. Важным является то, что трехлетний срок связан с субъективным моментом (начинает течь, когда лицо должно было узнать или узнало), а 10-летний срок (объективный) начинает течь с момента нарушения прав, вне зависимости от осведомленности участников гражданского права.

При этом такие изменения также направлены и на обеспечение устойчивости гражданского оборота, так как спустя 10 лет с момента нарушения прав не только трудно вспомнить и определить конкретные обстоятельства дела, но и в такой продолжительный срок касательно предмета спора возможно заключение целого ряда сделок добросовестными приобретателями.

При нарушении прав физических лиц, которые не обладают полной гражданской или гражданской процессуальной дееспособностью (например, недееспособных граждан, малолетних детей), срок исковой давности по требованию, которое связано с подобным нарушением, начинается со дня, когда об обстоятельствах, закрепленных в п. 1 ст. 200 ГК РФ, должен был узнать или узнал любой из их законных представителей, включая органы опеки и попечительства.[113] Стоит отметить, что это положение полностью соответствует ГК РФ.

Кроме этого, в ст. 205 ГК РФ указано, что когда имел место пропуск срока исковой давности, например, вследствие явно ненадлежащего выполнения законными представителями таких лиц полномочий, которые на них возложены законом, пропущенный срок исковой давности может восстанавливаться по заявлению представляемого или иного уполномоченного лица в его интересах.

Согласно п. 1 ст. 200 ГК РФ по требованию публично-правовых образований в лице уполномоченных органов срок исковой давности исчисляется со дня, когда публично-правовое образование в лице данных органов должно было узнать или узнало о нарушении его права. В частности, о передаче имущества иному лицу, совершении действий, которые свидетельствуют об

[113] Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 N 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Российская газета, 2015. N 223

использовании иным лицом спорного имущества и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого прав.

То есть, принимая во внимание общие начала гражданского законодательства, при обращении в суд органов государственной власти или местного самоуправления, а также граждан или организаций с заявлением в защиту свобод, прав и законных интересов иных лиц в случаях, когда такое право им предоставил закон (ч. 1 ст. 45 и ч. 1 ст. 46 ГПК РФ, ч. 1 ст. 52 и ч. ч. 1 и 2 ст. 53, ст. 53.1 АПК РФ), начало течения срока исковой давности устанавливается, основываясь на том, когда о нарушении своих прав и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этих прав, должно было узнать или узнало лицо, в интересах которого подавалось данное заявление. Другая позиция будет противоречить общим началам ГК РФ и может привести к дестабилизации гражданского оборота. Контроль над действиями попечителей и опекунов, а также над законностью деятельности органов муниципальной и государственной власти определен действующим законодательством и должен решаться на основании норм публичного права[114].

Пунктом 2 ст. 200 ГК в редакции, которая действует с 01.09.2013, установлено правило, что по обязательствам, срок выполнения которых определен моментом востребования или не определен, срок исковой давности начинает течь со дня предъявления кредитором требования о выполнении обязательства. А если должнику предоставлен срок для выполнения данного требования, исчисление срока исковой давности начинается по окончании срока, который предоставлялся для выполнения такого требования. При этом, во всяком случае, срок исковой давности не может быть более 10-ти лет со дня возникновения обязательства.

До 01.09.2013 судебная практика справедливо основывалась на том, что по обязательствам до востребования и по обязательствам, которые не предусматривают срок их выполнения, исковая давность начинала течь с момента предъявления требования кредитором, а не с момента появления самого обязательства. Последнее влекло риски предъявления весьма давних требований, например, через 10 лет и более, после того, как возникло само обязательство. В свою очередь, это может привести к злоупотреблению правом (требования не предъявляются специально, чтобы приумножить проценты за пользование и т.п.), к потере доказательств в связи с течением времени.

Вследствие этого в ст. 200 ГК были внесены изменения, в соответствии с которыми срок исковой давности по подобным обязательствам, во всяком случае, не может быть более 10-ти лет со дня возникновения обязательства.

Кроме этого, имеются и иные новеллы, позволяющие защитить права участников гражданского оборота, даже если истек срок исковой давности. Так, ст. 206 ГК предусмотрено, что, если по истечении срока исковой давности

[114] URL.: http://отрасли-права.рф/article/20859

должник или другое обязанное лицо в письменной форме признает свой долг, то течение срока исковой давности начинается снова.

Согласно п. 8 Постановления № 43 10-летний срок суд применяет по заявлению стороны в споре. В то же время истцу не может быть отказано в защите прав, если до истечения 10-летнего срока было обращение в суд в установленном порядке или обязанное лиц совершило действия, которые свидетельствуют о признании долга.

В соответствии со ст. 1 ГК РФ и принципом добросовестности заявление о пропуске срока исковой давности при определенных обстоятельствах (когда должник тянет исполнять обязательства, не отказывается от выполнения, но и не выполняет и пр.) может признаваться недобросовестным действием. А в соответствии с правилами ст. 10 ГК РФ в удовлетворении подобного требования может быть отказано[115].

Таким образом, новеллы п. 2 ст. 200 ГК РФ направлены на обеспечение устойчивости гражданского оборота. А новые правила ГК РФ даже в случае пропуска срока исковой давности, дают возможность защиты нарушенных прав, что отвечает принципу добросовестности и дает возможность суду, в зависимости от определенных обстоятельств, принимать решение, которое соответствует требованиям разумности и добросовестности. Однако такой вопрос не возник бы, если бы в законе прописывался переходный период, который предусматривает срок для предъявления требований по старым обязательствам, либо некоторым правилам о сроке давности не придавалась бы обратная сила. То есть, в вопросе определения срока исковой давности еще имеются некоторые недоработки со стороны законодателя.

[115] Михеева Л.Ю. Об изменениях в нормах обязательственного и договорного права, непосредственно затрагивающих сферу нотариата // Бюллетень нотариальной практики. 2015. N 3. С. 2 - 4

Непотизм как форма проявления коррупции: понятие, причины, предупреждение

Белова Екатерина Андреевна

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

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

Коррупция - явление правовой действительности, которое в зависимости от сферы его действия, правового регулирования, участвующих субъектов и иных обстоятельств, приобретает различные формы. Одной из часто встречающихся форм является непотизм[116] (уст. кумовство), заключающийся в негативном влиянии родственных связей на трудовые отношения работников и на качество их служебной (трудовой) деятельности, в злоупотреблении служебным (должностным) положением в интересах близких родственников.

В ст. 13 Модельного кодекса поведения для государственных служащих, приложенном к Рекомендациям Комитета министров Совета Европы от 11 мая 2000 г. № R (2000) 10 о кодексах поведения для государственных служащих, говорится: «столкновение интересов возникает в такой ситуации, когда государственный служащий имеет личную заинтересованность, которая влияет или может повлиять на объективное и беспристрастное исполнение им своих служебных обязанностей», и что «личная заинтересованность государственного служащего включает любую выгоду для него (нее) лично или для его (ее) семьи, родственников, друзей и близких, а также для лиц и организаций, с которыми он (она) имеют или имели деловые или связанные с политикой отношения. В это понятие входит также любое финансовое или гражданское обязательство, которое несет государственный служащий»[117].

Проблема кумовства в политике и бизнесе стоит в России достаточно остро. Обществоведы и социологи давно признали, что семейственность и клановость большая помеха для эффективного развития власти, родственные отношения между представителями органов власти подрывают общественное доверие, тормозят работу, способствуют коррупции. Порядка 75% россиян выступают резко против семейственности во власти, утверждают опросы

---

[116] Непотизм (Nepotismus, от итал. nepote — "племянник") — обозначение обычая, в силу которого многие папы, начиная с Иннокентия VIII (в XV в.), предоставляли самые доходные и почетные места своим родственникам. URL: http://tolkslovar.ru/n6577.html (дата обращения 17.04.2018).

[117] Модельный кодекс поведения для государственных служащих (приложение к Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 11 мая 2000 г. N R (2000) 10 о кодексах поведения для государственных служащих) // URL: http://base.garant.ru/2561375/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33/ (дата обращения 21.04.2018)

ВЦИОМ. Люди считают, что это явление вредно для развития страны и лишь провоцирует коррупцию[118].

Пример: Владимир Жириновский и его сын Игорь Лебедев – партия ЛДПР; Оксана Дмитриева и ее деверь (брата мужа) Дмитрий Грачев - партия «Сильная Россия»; отец Вахе Агаев и сын Бекхан Агаев – Государственная Дума РФ; братья Джамаладин и Магомедкади Гасановы.

Кроме того, значительное число близких родственников крупных чиновников (в т. ч. федеральных министров, их заместителей, депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, других лиц, замещающих государственные должности министров) различных министерств и ведомств входят в советы директоров акционерных обществ и компаний, в связи с чем происходит «сращивание» государства и бизнеса. Подобная практика фактически легализует постоянный конфликт личных и государственных интересов, который служит основой незаконной лоббистской деятельности лиц, замещающих государственные должности.

Пример: Патрушев Н.П. – секретарь Совета безопасности РФ (Старший сын, Дмитрий, с 2018 года является главой Министерства сельского хозяйства. Младший, Андрей, занимает пост заместителя генерального директора по развитию шельфовых проектов и члена правления ПАО «Газпром нефть»); Михаил Путин – племянник Президента РФ – входит в совет директоров ПАО «Газпром», заместитель председателя правления ОАО «СОГАЗ»; Борис Ковальчук – сын Юрия Ковальчука, совладелец Банка Россия – является председателем правления российского энергетического гиганта Интер РАО.

Все вышеперечисленное обуславливает актуальность выбранной темы исследования.

Исследователи данной проблемы сходятся во мнении, что непотизм как социальное явление деструктивно влияет на общество. Негативными последствиями этого явления и его распространенности является создание односторонних преимуществ, нарушение равных условий конкуренции или доступа к государственным ресурсам и услугам.

Терпимость к конфликту интересов способствует формированию в высших органах государственной власти доминирующих групп, обеспечивающих выгодные для себя условия в ущерб интересам государства, конкурентов и третьих лиц. При существующей терпимости к конфликту интересов, эффективность государственного управления (в том числе расходования) государственными ресурсами неустранимо низкая. В этом случае неизбежно хищение и нецелевое использование любых объемов бюджетных ресурсов. При этом престижу государства, государственной службы и конкретного органа государственной власти будет наноситься ущерб.

Но существует и противоположное мнение, согласно которому семейные связи активно способствуют верности и благонадёжности подчиненных.

[118] URL: https://www.nnov.kp.ru/daily/26490.7/3359223/ (дата обращения 01.05.2017)

Руководителям не придется беспокоиться, что способный и честолюбивый сотрудник начнет конкурировать за руководящие должности или, к примеру, начнет расхищать собственность компании. Кроме того, открытый конкурс на вакансию обычно отбирает много времени, поэтому проще сразу назначить на должность «своего» человека. И хорошо, если он окажется талантливым и трудолюбивым сотрудником, а если нет, то такое назначение только вызовет большие трудности.

Очевидно, что ситуация, когда родственники и друзья высокопоставленных чиновников фактически живут за счет государства, занимают с их помощью руководящие должности в государственных корпорациях и банках, получают всякого рода преимущества в ведении бизнеса, в том числе обеспечиваются выгодными государственных контрактами – все это и многое другое «приводит, – говоря словами Владимира Путина, – к нарушению равенства прав и самой свободы экономической деятельности, к неисполнению государством обязанности по обеспечению добросовестной конкуренции. Как результат, нарушаются законные права граждан, сковывается нормальное развитие экономики, создаются серьезные барьеры на пути экономического роста»[119].

Итак, можно выделить несколько негативных последствий существования в государстве непотизма:

низкий авторитет власти среди населения сраны;

отсутствие социальных лифтов;

отсутствие возможности для молодых талантливых специалистов получить работу;

отсутствие конкуренции и объективного отбора на должности, в т.ч. государственной службы:

сращивание государственного и личного капиталов;

уменьшение значимости осуществляемых антикоррупционных мероприятий, в т.ч. по контролю финансовой деятельностью чиновников и т.д.;

Непотизм в России прямо ненаказуем, несмотря на ограничения, указанные в ст. 16 Федерального закона №79-ФЗ «О государственной гражданской службе»: «Гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому»[120].

Но есть попытки решения этой проблемы.

---

[119] Муштук О.З. Непотизм и кумовство как разновидность коррупции на российском фоне: Сб. науч. тр. М.: Синергия, 2016. С. 459

[120] Собрание законодательства РФ. 2004. №31. ст. 3215.

В апреле 2018 года вступило в силу Постановление Правительства РФ от 31 марта 2018 года № 397 «Об утверждении единой методики проведения конкурсов на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы Российской Федерации и включение в кадровый резерв государственных органов», в которое направлено на повышение объективности и прозрачности конкурсных процедур, а целью конкурса является оценка профессионального уровня кандидатов, соответствие квалификационным требованиям для замещения должностей государственной гражданской службы.

Для борьбы с указанным выше конфликтом интересов депутатами Владимиром Жириновским и Алексеем Диденко были разработаны и внесены в Государственную Думу РФ поправки в Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции". В тексте документа предлагается запретить супругам и совершеннолетним детям лиц, замещающих государственные должности РФ, заниматься предпринимательской деятельностью и (или) участвовать в управлении хозяйствующим субъектом[121]. Но, согласно данным официального сайта Государственной Думы РФ законопроект № 971809-6 «находится на рассмотрении».

Кроме того, комитетом Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции был разработан и внесен 25 июля 2017 года в Государственную Думу РФ законопроект, который предлагает внести поправки в ст. 202 (злоупотребление полномочиями), ст. 204 (коммерческий подкуп), ст. 290 и 291 (дача и получение взятки) УК РФ. Автор законопроекта Анатолий Выборный в своем интервью газете «Известия» пояснил такую инициативу: «…новелла — расширить сферу действия положений о взяточничестве уголовного законодательства таким образом, чтобы они однозначно охватывали любую форму неправомерного преимущества, неважно, поддаются они оценке рыночной стоимости или нет. Статьи, такие как «коммерческий подкуп», «получение взятки», дополнить указанием получения услуг неимущественного характера, неимущественных прав и иных неправомерных преимуществ. В народе это называли блат, кумовство. Например, когда человек не имеет прав, но получает разрешение на оружие, водительские права, защищает диссертацию, или человека назначают на должность родственника или близкого человека, и при этом он ни по знаниям, ни по опыту работы, ни по стажу работы — ни по каким критериям не соответствует занимаемой должности, а в его подчинении оказываются тысячи людей, у него очень высокая зарплата и так далее»[122]. Законопроект № 232807-7 так же «находится на рассмотрении».

В мировой практике все чаще сеть Интернет выступает средством борьбы с непотизмом. В некоторых странах на официальных сайтах государственных органов размещаются сведения о выявленных случаях устройства на работу через знакомых и родственников, об увольнениях сотрудников в связи с утратой

[121] URL: http://www.garant.ru/news/688906/#sdfootnote1sym (дата обращения 02.05.2018)

[122] URL: https://iz.ru/609998/marina-iurshina/v-uk-dobaviat-nematerialnye-vziatki (дата обращения 12.05.2018)

доверия. Кроме того, проходят открытые конкурсы на замещения вакантных должностей государственной службы, которые могут контролироваться специальной комиссией или группой наблюдателей. Например, в 2012 году в Кыргызской Республике был проведен эксперимент: людям, пожелавшим работать в новой Государственной службе по борьбе с экономическими преступлениями, пришлось сдавать в прямом телевизионном эфире квалификационный экзамен по законодательству страны.

Непотизм, как и коррупцию в целом, проще предупредить, чем потом бороться с последствиями.

Исходя из анализа международной практики борьбы с непотизмом и состояния проблемы в России, можно выделить основные направления для искоренения и предупреждения в будущем этой проблемы:

Воспитание будущего поколения, заключающегося в повышении престижа государственной службы не как цели обогащения, а как службы на благо общества;

Обеспечение большей открытости работы органов государственной власти;

Открытые, без участия заинтересованных лиц, конкурсы на замещения вакантных должностей государственной службы, на которых будут объективно оцениваться профессиональный уровень кандидата, а не его фамилия;

Принятие поправок в закон о недопустимости занятия руководящих постов в крупных корпорациях лицами, чьи близкие родственники замещают государственные должности РФ;

Возможно, необходимо создание независимого контролирующего органа для предупреждения конфликта интересов;

Анализируя все вышесказанное можно сделать вывод, что родственные связи в Российской Федерации играют не последнюю роль на различных уровнях государственной и муниципальной власти, в крупных компаниях с государственным участием. Эта тенденция началась в 90-е годы прошлого века и продолжает развиваться в наши дни, так как государство прилагает недостаточно усилий для изменения сложившейся ситуации.

Участие защитника в доказывании на досудебном производстве по уголовному делу

Беляев Максим Евгеньевич

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

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

Постоянной является проблема определения защитника в качестве субъекта доказывания по уголовному делу, в связи с этим имеется практическая и теоретическая потребность в определении роли защитника в доказывании по уголовному делу.

В ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации закреплён принцип состязательности сторон. Данное положение УПК РФ повторяет аналогичное, закреплённое в ч. 3, ст. 123 Конституции РФ, но тем не менее, несмотря на это, в настоящее время о равенстве сторон в досудебном производстве говорить не приходится. Это подтверждается тем, что, с одной стороны, выступает лицо ведущее процесс (следователь либо дознаватель), который уполномочен осуществлять предварительное расследование по уголовному делу (п. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 38 УПК РФ). С противоположной стороны действует защитник, который, в свою очередь, вправе обратиться с ходатайством к лицу, ведущему процесс в целях как установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, так и защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого по уголовному делу (п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).При таком положении, когда сторона обвинения в лице следователя, дознавателя контролирует ход расследования, формирует доказательственную базу, а защитник может только обратиться к ней с ходатайством, следовательно, о каком-либо равноправии нельзя утверждать.

Таким образом, сложившаяся модель досудебного производства по уголовному делу, фактически является розыскной, что «расходится с заявленной сущностью уголовного судопроизводства»[123], как состязательного, назначение которого заключается в защите личности от незаконного и необоснованного ограничения её прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), назначения виновным справедливого наказания (ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

Затрагивая вопрос об участии защитника в доказывании по уголовному делу, считаем необходимым отметить, что позиции учёных и практиков в вопросе об отнесении защитника к субъектам доказывания являются прямо противоположными, в связи с чем необходимо исследование данной проблемы. Так, М.К. Свиридов, пишет о том, что защитнику необходимо осуществлять

[123] Чеботарева И.Н. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: к вопросу обеспечения состязательности процесса // Адвокатская практика, 2017. № 2. С. 55

полномочия по доказыванию, но при соблюдении определенных гарантий добросовестного доказывания защитником[124]. Ю.К. Якимович, высказывается против наделения защитника статусом субъекта доказывания в уголовном процессе, так как реализация данных прав охватывается компетенцией органов государственной власти.

По-нашему мнению, нельзя утверждать о придании защитнику статуса субъекта доказывания. Несмотря на то, что защитник указан в УПК РФ как лицо, имеющее право собирать доказательства, это не является таковым. он может собирать только сведения, которые могут иметь значение для разрешения уголовного дела в пользу обвиняемого (смягчающие его ответственность либо оправдывающие его) способами (путями), указанными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Отметим, что данные способы сами по себе не гарантируют защитнику получение доказательств, так как они получены не в соответствии с установленной УПК РФ процессуальной формой, то есть отсутствует признак допустимости доказательства, что противоречит ст. 74 УПК РФ, в которой указано, что доказательствами могут являться только те сведения, которые получены в порядке, установленном УПК РФ. Для придания сведениям допустимости необходимо решение лица, ведущего процесс, которому защитник передаёт все собранные им материалы с ходатайством о приобщении их к материалам уголовного дела в качестве доказательств по нему или о проведении следственных или иных процессуальных действий.

Таким образом, собирание доказательств включает не только сам процесс их сбора, но и оформление их в соответствии с требованиями УПК РФ.

Положительным итогом для защитника будет являться вынесенный следователем, дознавателем либо судом процессуальный документ – постановление (определение) о признании и приобщении к делу вещественных доказательств (ч. 2 ст. 81 УПК РФ). В отношении документа, как доказательства, вынесение постановления не предусмотрено (ч. 3 ст. 84 УПК РФ).

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ закреплены следующие способы собирания сведений: получение предметов. документов и иных сведений; опрос лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы и их копии. Сравнивая данное положение с нормой ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», отметим, что адвокат вправе:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных

[124] Свиридов М.К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Томск, 2001. С. 3-6

объединений и иных организаций в порядке, предусмотренном статьей 6.1 настоящего Федерального закона. Указанные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации»[125].

Однако, перечислив вышеизложенные способы, законодатель не детализировал гарантий и порядка их реализации. Между данными нормативно-правовыми актами имеется терминологическое противоречие, так как в УПК РФ употреблён термин «доказательства», а в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» термин «сведения». Полагаем, что по смыслу норм речь в данных положениях закона идёт о синонимичных процессах, но всё же полагаем, что более корректно употреблять термин «сведения» по отношению к материалам, собранным защитником, так как доказательствами они становятся после принятия соответствующего решения лицом, ведущим процесс, как мы отмечали ранее. Также необходимо учитывать, что «по смыслу положений части 2 статьи 49 УПК РФ, защиту обвиняемого в досудебном производстве вправе осуществлять только адвокат»[126], что вполне согласуется с положениями, опубликованного на официальном сайте Министерства юстиции Российской Федерации проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи. В соответствии с разделом 6.3 данной концепции с 1

---

[125] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации // Собрание Законодательства Российской Федерации, 2002. №23. ст.2102; Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Там же, 2017. № 31 (ч.I). ст.4818

[126] О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 №29 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2015. № 9

января 2023 года представительство во всех судебных инстанциях вправе будут осуществлять только адвокаты, юристы организаций и юристы, представляющие государственные и муниципальные органы[127].

Считаем полезным обратиться к ч. 2 ст. 70 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.), чтобы сравнить опыт родственной правовой системы в данном вопросе. В нём, в частности, относительно рассматриваемого нами вопроса адвокат вправе[128]:

1) собирать и представлять предметы, документы, сведения, а также иные данные, необходимые для оказания юридической помощи, которые подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела;

2) получать на договорной основе заключения эксперта, специалиста по делу и ходатайствовать о приобщении таких заключений к материалам дела.

Таким образом, УПК РК в сравнении с УПК РФ в вопросе участия защитника в доказывании по уголовному делу следует более состязательной модели.

В настоящее время основные пути решения указанной проблемы ученые и практики процессуалисты видят в следующих основных подходах:

1) дать защитнику возможность вести собственное «параллельное расследование» с оформлением юридически значимых результатов, под которым понимается «одновременные следственные действия, проводимые защитником по выявлению оправдывающих или смягчающих ответственность обстоятельств с изложением своих выводов в оправдательном заключении или в заключении о смягчении ответственности обвиняемого»[129]. Такое «заключение» и другие представленные адвокатом документы должны направляться в суд вместе с уголовным делом и обвинительным заключением, составляемым следователем[130].

2) передать право собирать доказательства независимому от сторон органу юстиции – участковому судье (как в Германии) или судебному следователю (как во Франции). При этом органы уголовного преследования, лишаясь этих процессуальных полномочий, уравниваются со стороной защиты. Стороны лишь принимают участие в доказывании[131].

По-нашему мнению, неверным путём будет являться производство защитником собственных следственных действий, так как данное производство может привести к злоупотреблениям как с его стороны, так и со стороны

---

[127] URL: http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy (дата обращения 15.12.2017)

[128] URL: http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31575852#sub_id=700000(дата обращения: 15.12.2017)

[129] Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе. // Советская юстиция. – 1990. – №7. – С.22

[130] Трунов И.Л. Совершенствование права на защиту в новом УПК // Российский следователь. – 2002. – № 6. – С.34

[131] Калиновский К.Б. О праве адвоката собирать доказательства в российском уголовном процессе // Криминалистический семинар, 2000. №3. С. 92-96

обвинения. Данный тезис обосновывается тем, что на этапе предварительного расследования не существует независимого субъекта, который бы смог контролировать действия сторон, своего рода арбитра.

В научном сообществе имеются различные точки зрения относительно природы сведений, собираемых защитником. Итак, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский отмечают, что «в соответствии с принципом равенства сторон сведения, собранные защитником, сразу являются доказательствами, также, как и сведения, собираемые его процессуальными противниками – следователем, органом дознания»[132]. Так, З. Макарова полагает, что защитник собирает фактические данные, обладающие свойством относимости, которым следователь придает свойство допустимости[133].

Затрагивая вопрос о сложившейся практике реализации положений ч. 3 ст. 86 УПК РФ, необходимо отметить, что её порядок прописан в Методических рекомендации по реализациях прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (Одобрены Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (протокол № 5 от 22 апреля 2004 года)[134].

К способам получения сведений закон относит:

1. Получение предметов, документов и иных сведений

Предметы, имеющие значение для дела, в уголовном судопроизводстве органы предварительного расследования получают путем производства выемки. Адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца.

Как представляется, с этой целью адвокату необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета.

Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. При необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в данном процессуальном действии может быть приглашен специалист. Данное полномочие установлено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета, адвокату в

---

[132] Уголовный процесс: Учебник / Под ред. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – С. 145

[133] Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. – 1999. – № 3. – С. 25

[134] Вестник Федеральной палаты адвокатов, 2004. № 2. С. 62-66

присутствии его владельца и свидетелей, при необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы.

По окончании данного процессуального действия необходимо составить документ, в котором отразить основания, ход и результаты получения предмета. Представляется, что таким документом может быть «Протокол получения предмета». В акте рекомендуется указать следующие сведения: время и место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен данный предмет, с участием каких лиц производилось получение предмета и его осмотр, какие технические средства применялись при этом, какой предмет был получен, результаты его осмотра, был ли упакован предмет и каким образом, как опечатан предмет. С актом должны быть ознакомлены все участники выдачи и получения предмета, после ознакомления все участникам разъясняется право сделать дополнения и замечания, после чего они подписывают акт. К акту должны быть приложены полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его проведения, о чем делается отметка в самом акте.

Рассматривая полномочия адвоката по получению документов и иных сведений, которые могут являться доказательствами по уголовному делу, очевидно, что в данном случае имеется в виду случаи их нахождения в ведении или владении граждан, или коммерческих организаций, на которых законодательством не возложена обязанность предоставлять документы или их копии по требованию адвокатов в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Отсюда появляются сложности в их получении.

2. Опрос лиц с их согласия

Опрос, как предусмотрено п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, производится только с согласия лица, которого возникла необходимость опросить. Сам опрос, как представляется, может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его.

Отдельного внимание заслуживает вопрос о возможности совершения рассматриваемого действия после допроса этого же лица следователем в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Как представляется, такой опрос возможен только в случае, если в ходе их допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела.

Ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «Протокол опроса лица с его согласия». Не рекомендуется называть его протоколом (в соответствии со ст. 166 УПК РФ), так как в УПК РФ составление такого процессуального документа предусмотрено по результатам производства процессуальных действий, проводимых следственными органами. При составлении же акта его можно отнести к иным документам, как виду доказательств, предусмотренных п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающих требованиям ст. 84 этого же Кодекса.

В акте должны найти отражение следующие данные: сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которых значится этот адвокат, его номер в соответствующем реестре и номер ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу; фамилия, имя, отчество, дата и место рождения опрашиваемого лица, его место жительства, место работы, должность, домашний и рабочий телефоны, сведения о документах, удостоверяющих его личность, отношение к обвиняемому и потерпевшему; отметка о согласии на опрос. Акт опроса, как представляется, должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст.ст. 189-191 УПК РФ), но с определёнными изъятиями. В частности, в нём не должно упоминаться предупреждение об уголовной ответственности, так как опрос не является следственным действием.

Говоря о практике проведения опроса стоит отметить, что «само по себе отсутствие процессуальной регламентации формы проведения опроса и фиксации его результатов не может рассматриваться как нарушение закона и основание для отказа в приобщении результатов к материалам дела»[135]. Кроме того, «из смысла ст. ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля ли потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потерпевшего или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу»[136].

3. Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии

Рассматриваемая норма УПК РФ использовалась и ранее. Однако такое право вне участия в судопроизводстве по уголовному делу осуществлялось в виде направления ходатайства или запроса от имени коллегии адвокатов или юридической консультации, которые подписывались соответствующим руководителем.

Ныне действующим УПК РФ такое право предоставлено непосредственно адвокату. Реализацию этого права рекомендуется осуществлять путем направления в указанные в ст. 86 УПК РФ органы и организации запросов с целью получения, указанных в нем документов. При направлении запроса допустимо

---

[135] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2006 N 100-О// Вестник Конституционного суда РФ. – 2006. – № 4.

[136] Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 8 декабря 2004 г. N 3-004-42 // URL: http://base.garant.ru/55705642/(дата обращения 15.12.2017).

использование бланков адвокатского образования, установленного образца. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования. Запрос с требованием необходимых документов должны быть мотивированными. В нем также целесообразно указать сроки разрешения его со ссылкой на действующее законодательство о порядке разрешения обращений граждан.

Заслуживает внимания вопрос о порядке приобщения к материалам уголовного дела полученных в порядке п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предметов, документов, справок и иных сведений.

Рекомендуется для этого направить в органы предварительного расследования либо в суд письменное мотивированное ходатайство, в котором в качестве приложения указать следующие документы: заявление о добровольной выдаче предмета, соответствующие акты получения, сами предметы, документы, справки и иные сведения.

В случае отказа в приеме ходатайства, следует иметь в виду, что оно в соответствии со ст. 120 УПК РФ в любом случае, даже и при отказе в его удовлетворении, подлежит приобщению к материалам уголовного дела, а поскольку полученный предмет, а также справки, документы и иные сведения являются приложением к ходатайству, то они подлежат приобщению к тем же материалам дела.

Несмотря на довольно узкий объём полномочий защитника в досудебном производстве, в определённой части, положение защитника улучшилось. Так, в соответствии с п. б ч. 6 Федерального закона (далее – ФЗ) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 17.04.2017 № 73-ФЗ дополнена частью 2^1 ст. 58 УПК РФ, в соответствии с которой стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайств о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста, для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев его отвода[137]. Также данным ФЗ была дополнена частью 2^1 ст. 159 УПК РФ в соответствии с которой защитнику не может быть отказано в участии в следственных действиях, проводимых по его ходатайству либо по ходатайству подозреваемого или обвиняемого за исключением случая наличия у лиц, ведущих процесс достаточных данных об угрозе убийством потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам или близким лицам. В соответствии с данными дополнениями, защитнику также не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного дела или подтверждаются этими ходатайствами.

При реализации данного положения закона может возникнуть проблема злоупотребления защитниками своими правами на заявление ходатайств. К

[137]Собрание Законодательства Российской Федерации, 2017. № 17. ст.2455

примеру, согласимся, что возможно возникновение такой ситуации, что «малоимущие обвиняемые не смогут воспользоваться данным правом, поскольку привлечение специалиста стороной защиты связано не только с временными, но и материальными затратами, а состоятельные обвиняемые и недобросовестные защитники будут злоупотреблять правами»[138].

Также, считаем, что требование обязательности удовлетворения ходатайств защитника о приобщении доказательств к материалам уголовного дела может остаться декларативной нормой, так как разрешать данный вопрос, будет следователь. Как известно следователь является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, следовательно, защитник в данной ситуации находится явно в проигрышном положении.

Кроме того, согласимся с позицией, что защитник может и не получить доказательства, так как «а) в результате неисполнения запроса о представлении документов ввиду отсутствия в законе ответственности за это; б) при отсутствии согласия на опрос очевидцев преступления, лиц, которым что-либо известно об обстоятельствах, смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого или оправдывающих его»[139]. Выходом же из данного положения будет заявление ходатайства следователю о вызове соответствующих лиц и допросе.

4. Иные способы.

Считаем возможным, что в данную группу способов относится обращения защитника к специалисту. В юридической науке выделяются следующие случаи обращения защитника к специалисту: обращения по вопросам использования специальных знаний при постановке вопросов эксперту; определения местонахождения объектов, которые могут быть вещественными доказательствами[140]; анализа протоколов следственных действий; при анализе заключения эксперта[141].

Полагаем, что помимо этого, к иным способам получения сведений, которые могут повлиять на исход уголовного дела может быть отнесено привлечения частного детектива. В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 3 Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1 (ред. от 03.07.2016) «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», защитник вправе заключить договор с частным детективом для сбора сведений по уголовному делу. В течение суток с момента заключения договора на сбор таких сведений частный детектив обязан письменно уведомить об этом дознавателя, следователя или суд, в чьем

---

[138]Ясельская В.В. Новые возможности защитника в доказывании, старые проблемы //Уголовная юстиция. – 2017. – № 9 – С. 46

[139] Семенцов В.А. Полномочия адвоката по участию в собирании (формировании) доказательств в уголовном судопроизводстве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 4. – С. 363

[140] Россинская Е.Р. Использование специальные знания в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях) // Использование специальных знаний в судопроизводстве. Калининград: Изд-во Калининградск. Ун-та, 2005. С. 66

[141] Конин В.В. Использование адвокатом-защитником специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам // Использование специальных знаний в судопроизводстве. – Калининград, 2005. С. 67

производстве находится уголовное дело[142]. В данной ситуации необходимо оговориться, что данные, полученные частным детективом, не будут иметь статус доказательств до тех пор, пока не будет принято соответствующее решение лица, ведущего процесс.

Затрагивая вопрос о проверке сведений, собранных защитником, стоит отметить, что, исходя из анализа ст. 87 УПК РФ, посвящённой проверке доказательств следует, что она осуществляется только ограниченным кругом субъектов, а именно дознавателем, следователем, прокурором, судом. Про участие защитника в этом процессе ничего не упомянуто. Согласимся, что защитник может проверять доказательства по общим правилам их проверки субъектами доказывания: путем исследования самого доказательства с точки зрения содержания, способа его получения и процессуального оформления, сопоставления его с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, установления его источников, получения дополнительных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемые. Полагаем, что защитник может проверять лишь сведения, а не доказательства, которые были собраны им самостоятельно до принятия решения соответствующего решения лица о приобщении сведений к материалам дела. Непосредственно проверить доказательства он сможет лишь после вынесения обвинительного заключения, акта или постановления для более полной и окончательной формулировки своей позиции по уголовному делу.

Как мы отмечали ранее, наряду с собиранием и проверкой, этапом доказывания является также оценка доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности в соответствии со ст. 88 УПК РФ. Также отметим, что, как и в процессе проверки доказательств, про участие защитника в процессе оценки ничего не сказано. Считаем необходимым отметить, что несмотря на отсутствие защитника среди субъектов оценки доказательств, он всё же участвует в ней. Он оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Происходит это после ознакомления его с материалами уголовного дела. До этого же он может оценить лишь те сведения, которые он получил способами, указанными в ч. 3 ст. 83 УПК РФ. Верно отмечено, что оценка доказательств защитником «создает базу для принесения жалоб, заявлений, ходатайств»[143], которые, как полагаем, могут помочь выявлению как пробелов в деятельности лиц ведущих процесс, так и сбору новых сведений, служащих разрешению дела в пользу обвиняемого.

Следовательно, разумно вести речь о правилах, которые существуют в юридической науке и практике, применяемых к защитнику при оценке им доказательств. Согласимся с тем, что защитник может защищать лишь законные интересы обвиняемого (подозреваемого) и при осуществлении процесса оценки

---

[142] Собрание Законодательства Российской Федерации, 2016. № 27. ст. 4160 (часть I)

[143] Зайцева С.А. Оценка доказательств в российском уголовномпроцессе: Автореф. дис… канд.юрид.наук. – Саратов, 1999. С. 14-15

ему необходимо придерживаться законности интереса подзащитного. Верным является и то, что оценка доказательств защитником должна производиться с учетом его процессуального предназначения: выявления обстоятельств, оправдывающих обвиняемого(подозреваемого), смягчающих его наказание[144].

Среди перспективных направлений развития исследуемой нами проблематики, считаем возможным выделить возможное закрепление обязанности приобщения всех сведений, добытых защитником к материалам уголовного дела, лицами, ведущими процесс.

С учётом вышеизложенного необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, на досудебном производстве в отличии от судебного защитник не является равным со следователем либо дознавателем, то есть принцип равенства сторон на данном этапе не соблюдается; во-вторых, защитник не является субъектом доказывания, так как в результате его действий не могут быть получены доказательства; в-третьих, защитник не проверяет и не оценивает доказательства в процессуальном смысле этого слова, что конечно же не мешает ему проверять и оценивать их самостоятельно.

[144] Аксенов А.Д. Участие защитника в уголовно-процессуальном доказывании: Автореф. дис… канд. юрид. наук. М.: Изд-во Моск. Гум. Ун-та, 2009. С. 22

Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения

Белякова Маргарита Валерьевна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

В области гражданского законодательства правовой традиции России не свойствен термин «деликт», известный со времен римского права. Чаще всего употребляются такие понятия, как «обязательства из правонарушений», «обязательства из причинения вреда», «гражданская ответственность» и так далее[145]. Однако, принято полагать, что статья 1064 Гражданского кодекса РФ выражает именно принцип генерального деликта, согласно которому основанием возникновения обязанности по возмещению вреда в полном объеме выступает само по себе причинение вреда одним лицом другому[146]. Но это не означает, что ответственность применяется лишь в силу факта причинения вреда.

В целом принцип генерального деликта привносит в правовую систему специфические черты деликтного права.

Во-первых, перечень случаев, когда причиненный вред должен быть компенсирован, отдается на откуп судебной практике. Право определения лишь общих условий компенсации вреда сохраняется за законодателем, что придает правовой системе гибкость и справедливость по отношению к каждой ситуации, ведь время не стоит на месте, общественные отношения постоянно развиваются, и все проблемы, с которыми граждане обращаются в судебные органы совершенно индивидуальны.

Во-вторых, принцип не предполагает наличие такого условия, при котором компенсация вреда допустима только при причинении вреда правам, охраняемым законом, то есть противоправность презюмируется и не является условием ответственности.

В-третьих, характеризуется наличием большого числа случаев, когда вред должен быть компенсирован причинителем вреда.

В-четвертых, отражает доверие общества к определенным институтам. Например, во Франции таковыми выступают судебные органы власти, так как они наделяются широким спектром деятельности, правом применять положения ФГК по усмотрению судьи. Противоположную ситуацию, можно наблюдать в

---

[145] Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017 г. № 4. С. 45 - 83; № 5. С. 55

[146] Затонова Д.Ю. К вопросу о деликтной ответственности судебного эксперта // Арбитражные споры, 2017. № 3. С. 121

Германии, где ключевая роль в определении содержания норм ГГУ принадлежит законодателю. Суд же реализует те правила, которые предписал законодатель[147].

Целью настоящего научного исследования выступает изучение принципа генерального деликта, его место в российском законодательстве и перспективы применения.

Кратко проанализируем классические модели компенсации вреда в европейском праве.

Итак, первая рассматриваемая модель наглядно проявляется во Франции. Принято считать, что принцип генерального деликта закреплен в статьях 1382 и 1383 ФГК, согласно которым действия человека, причиняющие вред другому, обязывают виновное лицо такой вред возместить, при чем предусматривается обязанность компенсации вреда за небрежность и неосторожность[148]. Из смысла статьи 1382 ФГК вытекают три условия компенсации вреда:

Вина;

Ущерб;

Причинно-следственная связь между виной и ущербом.

Первый элемент – вина – является главенствующим, исключая необходимость оценки того, каким правам и интересам причинен вред. Принятая в обществе система указывает, что во французском деликтном праве вина презюмируется. То есть, любой истец, доказав наличие всех условий, может требовать полной компенсации вреда. За судебными органами же закрепляются полномочия по решению вопросов в пограничных случаях компенсации вреда. Соответственно, принцип генерального деликта в данной модели имеет место быть.

Вторая модель находит свое выражение в Германии. Характеризуется тем, что только тем правам, которые охраняются законом, может быть предоставлена защита. Параграф 823 ГГУ предусматривает обязанность по возмещению вреда потерпевшему лица, нарушившего закон, который направлен на защиту другого лица. Тогда, потерпевшему не будет компенсирован вред, если отсутствует нормативная охрана права. В такой модели рассматриваемый принцип отсутствует в чистом виде, ограничивая правила генерального деликта, так как предполагает наличие дополнительного условия – противоправности, понимаемой в немецком праве, как поведение причинителя вреда, которое в аналогичных условиях отклоняется от поведения усредненного человека[149].

Английская модель, существующая уже несколько столетий, обладает разветвленной структурой деликтных исков, то есть, по существу отличается от французской и германской модели. Это значит, что суд, столкнувшись с ситуацией, требующей компенсации причиненного вреда, берет за основу

---

[147] Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права, 2017. № 4. С. 45 - 83; № 5. С. 84

[148] Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие / Отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. С. 173

[149] Там же. С. 328

абстрактную норму о генеральном деликте и, в зависимости от категории дел, формирует специальное значение условиям компенсации вреда. В дополнение, противоправность как условие в английской модели не применяется, в чем находит свое отражение французская модель. В итоге, своеобразно, но английская модель имеет все черты генерального деликта:

Перечень случаев компенсации причиненного вреда определяется судебной практикой, соответственно, большее доверие к компетенции суда, чем законодателя;

Большое число случаев, когда компенсацию вреда осуществляет непосредственно лицо, причинившее вред;

Отсутствие условия противоправности.

Рассмотренные модели компенсации вреда в дальнейшем стали ориентирами для современных подходов к возмещению вреда во многих странах, в частности Бразилии, Аргентины, Китая, Австрии, Франции и России.

Исследуем, применяется ли в российской модели компенсации вреда принцип генерального деликта, эффективна ли модель в практической деятельности и перспективы ее дальнейшего развития.

Статья 403 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года закрепляет положение, согласно которому возместить причиненный вред обязано лицо, причинившее вред личности или имуществу другого, если не докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что он был правомочен на совершение вреда, либо что вред возник вследствие действий или бездействий потерпевшего. Очевидно, что правило было сформулировано под влиянием классической французской модели.

В 1950-х годах возникает все больше дискуссий о значении противоправности как условии ответственности за причиненный вред. Одни ученые считали, что противоправность и вина – это в сущности одно условие, так как вина невозможна сама по себе без противоправности, что подразумевает собой нарушение нормы права. Другие, что эти категории могу существовать друг без друга, так как являются самостоятельными, ведь противоправность – это объективное условие, не зависящее от усмотрения судьи. Третьи же соглашаются с первой точкой зрения, но трактуют противоправность как защищаемое нормой закона нарушение права потерпевшего и так далее. Из этого мы можем сделать вывод, что главной проблемой являлось не выявление места условия противоправности, которое продолжало быть условием, а именно определение понимания противоправности.

По российской модели лишь элемент нарушения правил правопорядка без ссылки на конкретные нормы входил в содержание противоправности. Следовательно, противоправность презюмировалась, и никаких противоречий на практике не происходило. Равнодушие к доктрине было вызвано тем, что фактически применялась французская модель компенсации вреда, и противоправность и вина являлись условиями, отданными на усмотрение суда.

В современном гражданском законодательстве не имеется определения понятия гражданского правонарушения. Следуя логики законодателя, гражданское правонарушение — это нарушение субъективных гражданских прав и законных интересов. Пункт 4 статьи 181.4 ГК РФ устанавливает, что если решение собраний влечет существенные неблагоприятные последствия для лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, суд может признать такое решение недействительным. Абзац 2 пункта 109 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» относит к существенным неблагоприятным последствиям нарушения законных интересов самого участника, либо гражданско-правового сообщества, которые могут привести к лишению права на получение выгоды от использования имущества гражданско-правового сообщества, возникновению убытков, ограничению или лишению участника возможности в будущем осуществлять контроль за деятельностью гражданско-правового сообщества или принимать управленческие решения. То есть речь прямо ведется о нарушении законных интересов. Что именно представляет собой законный интерес законодательно не определено, что в современной практике может привести к случаям отказа в защите (и соответственно, в признании правонарушения). В этой связи следует принимать законный интерес неопределенно широко, что приведет к сокращению числа правонарушений[150].

После вступления в силу Гражданского кодекса РСФСР 1964 года стало очевидно, что законодательно были определены более конкретные случаи причинения вреда (глава 40), хотя наличие принципа генерального деликта по-прежнему декларировалось. Тем самым советское деликтное право начинает сближаться с германской моделью.

В настоящее время, ведущий учебник Российской Федерации определяет общие условия деликтной ответственности:

Противоправность причинения вреда;

Причинная связь между противоправным поведением и вредом;

Вина.

Также, нельзя не согласиться с мнением председателя седьмого судебного состава Арбитражного суда Поволжского округа, Ильфата Хакимова, который, в свою очередь, выделяет, помимо перечисленных, такое условие, как «наличие вреда» - всякого умаления личного или имущественного блага (данное определение применяется в судебной практике, так как ГК РФ такового не дает)[151].

В России существует значительное количество научных исследований, посвященных проблемам возмещения вреда в рамках гражданско-правовой

---

[150] Карнушин В.Е. Теоретическое понятие гражданского правонарушения в свете новейших изменений гражданского законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 54.

[151] Хакимов И. Ответственность за причинение вреда: проблемы правоприменения // Юрист, 2017. № 22. С. 3

ответственности, тем не менее, единства в отношении указанных выше условий не достигнуто. Что, соответственно, вызывает определенные трудности при правоприменении.

Вернемся к условиям, как мы видим, противоправность выделяется в самостоятельный элемент, что характерно для тех моделей компенсации вреда, которые не придерживаются принципа генерального деликта. Различные ученые по-разному видят пути преодоления такого противоречия. Точка зрения российского ученого-правоведа, Е. А Суханова, более соответствует условиям принципа генерального деликта о том, что наличие противоправности и вины презюмируется[152], но во французской модели предположение выступает в виде отношения к своему деянию причинителя вреда, тем самым отдается приоритет компетенции судебным органам, а в российской модели содержанием является поведение причинителя вреда, которое привело к нарушению правил правопорядка, тем самым, приоритет компетенции отдается законодателю.

Анализируя законодательные акты и судебную практику, выявим некоторые черты на соответствие российской модели компенсации вреда принципу генерального деликта.

В рамках первой черты рассмотрим статьи 1064 - 1083 Гражданского кодекса РФ. Законодатель сужает полномочия суда, регулируя значительное число случаев причинения вреда. То же мы можем наблюдать и в новелле Закона «О защите конкуренции» части 3 статьи 37, которая предоставляет лицам, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, право в установленном порядке обратиться в судебные органы с исками, в том числе о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу. Законодатель ограничивает действие данной нормы определенными случаями[153].

Вторая черта заключается в том, что требования доказывания условий ответственности крайне высоки и порой совершенно недостижимы, как было до 2016 года. Лишь 6 июля 2016 года вступил в силу Обзор судебной практики Верховного Суда РФ №2, который снизил уровень таких требований. Согласно Обзору, если истец не может доказать точный размер причиненных ему убытков, то суд не должен отказывать в требовании[154].

При выделении следующей черты обратим внимание на то, что в соответствии с частью 2 статьи 1064 ГК РФ обязанность доказывания отсутствия вины лежит на причинителе вреда, но на практике в основном судебные органы возлагают бремя доказывания наличие вины на заявителя.

Далее, в советский период плановой экономики споров о компенсации вреда было достаточно мало, причем возмещению подлежал только реальный

---

[152] Российское гражданское право: Учебник/ Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. Т. II. С. 107

[153] Егорова М.А. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Lex russica. 2017. № 5. С. 96

[154] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016). Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017, № 3-4

ущерб, и об упущенной выгоде не могло идти и речи. При смене экономического строя мировоззрение судей, долгое время работавших по одним правилам, фактически не поменялось относительно споров о компенсации вреда. То, есть в настоящее время компенсация осуществляется в значительно меньшем объеме, чем могла бы происходить.

Проанализируем практику Арбитражного суда Астраханской области. Суд, применяя ограничительное толкование статьи 1064 ГК РФ, отказал в исковых требованиях арендодатору имущества, ссылаясь на то, что данное правило применяется на случаи причинения вреда только абсолютным правам[155].

Таким образом, можно сделать вывод, что современная российская деликтная модель компенсации вреда не использует в своем применении принцип генерального деликта. Проблемой является то, что граница в компетенции законодателя и суда не определена. В большинстве случаев законодатель не стремиться ограничить полномочия суда в области компенсации вреда, а суд, не пользуясь такой возможностью, ограничивает непосредственно себя и число случаев компенсации вреда. Суд должен применять нормы гражданского законодательства на основе расширительного толкования, а также необходимо четко разделить компетенцию между законодателем и судом для увеличения числа случаев, когда компенсация причиненного вреда будет осуществляться.

[155] Постановление ФАС Поволжского округа от 10.11.2008 по делу № А06-7231/2007-18

Проверка организации работы частных нотариусов, осуществляемая Министерством юстиции и Нотариальной палатой Российской Федерации

Блатова Любовь Станиславовна

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

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

Контроль за профессиональной деятельностью нотариусов регулируется Основами законодательства Российской Федерации о нотариате и положением, утвержденным Правлением нотариальной палаты. Все проверки профессиональной деятельности нотариусов осуществляются Нотариальной палатой совместно с управлением Министерства юстиции.

Основной проблемой проведения проверок является отсутствие нормативно-правовых материалов, обеспечивающих единообразие практики на всей территории Российской Федерации. Шаров Геннадий Константинович, член Президиума Московской городской коллегии адвокатов, кандидат юридических наук, придерживается позиции, что в одной сфере профессиональной деятельности должны существовать единые стандарты, в отсутствие которых остаются «двойные стандарты, неразбериха, бесконтрольность на рынке юридических услуг, и благодатная почва для коррупции».[156]

Вернемся к тому, что нотариат относится к ведению Министерства юстиции ещё с советских времен. Согласно Положению о Министерстве юстиции Российской Федерации к его ведению отнесены не только надзор и контроль в сфере нотариата, но и вопросы нормативно-правового регулирования. С момента принятия Основ, Минюстом России приняты следующие нормативно-правовые акты:

- положение о порядке проведения конкурса на замещение должности нотариуса;
- порядок прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса;
-правила нотариального делопроизводства и др. Однако в такой важной сфере, как контроль исполнения нотариусами профессиональных обязанностей, Минюстом России какие-либо нормативные документы не издавались.

Объясняется это тем, что отсутствует соответствующее законодательное предписание. Так, если ст. 9 Основ содержит норму о том, что порядок контроля за исполнением нотариусами Правил нотариального делопроизводства утверждается Минюстом России совместно с Федеральной нотариальной палатой, то такой порядок определен в самих Правилах. Что касается

[156] Шаров Г.К. Обеспечение квалифицированной юридической помощи и самоуправление адвокатуры // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, 2011. — № 3. С.144–152

осуществления контроля за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей, то аналогичное законодательное предписание отсутствует. Глава VII Основ "Контроль за деятельностью нотариусов" не предусматривает издания ни Министерством, ни ФНП подзаконных актов, посвященных профессиональному контролю, что, несомненно, является пробелом в законодательстве.

Тем не менее вполне очевидно, что вопросы контроля исполнения нотариусами профессиональных обязанностей требуют подробной регламентации, поскольку сами Основы содержат лишь общие положения о контроле, не раскрывая содержания отдельных норм. В частности, ст. 34 Основ устанавливает, что контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, занимающимися частной практикой, осуществляют нотариальные палаты, а также определяет, что такой контроль осуществляется в виде проверок со стороны нотариальной палаты, но не более того. Такое довольно поверхностное правовое регулирование влечет неоднозначное, зачастую неверное толкование закона и, как следствие, - неоднозначную правоприменительную практику.

Нотариус города Москвы Г.Б. Акимов считает, что «отсутствие надлежащего правового регулирования контрольных полномочий нотариальной палаты на законодательном уровне приводит к тому, что этот правовой вакуум издавна заполняется правилами, принимаемыми самими нотариальными палатами. Они базируются на более чем десятилетней давности Методических рекомендациях Федеральной нотариальной палаты по проведению проверки исполнения нотариусом, занимающимся частной практикой, профессиональных обязанностей (утверждены решением Правления ФНП от 17 июня 2005 г., протокол № 04/05)». [157]

На сегодняшний момент предметом плановых проверок является множество вопросов:

«- наличие номенклатуры дел и своевременность ее представления для утверждения, своевременность направления номенклатуры и итоговой записи в нотариальную палату;

- наличие описей дел постоянного и временного сроков хранения,

описи наследственных дел и своевременность их направления в нотариальную

палату;

- правильность оформления номенклатурных дел временного и постоянного срока хранения;

- соблюдение сроков хранения документов временного хранения;

- соответствие количества номенклатурных дел индивидуальной номенклатуре нотариуса и итоговой записи;

- наличие и правильность оформления реестров, книг и журналов на бумажном носителе, предусмотренных Правилами;

[157] URL: http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/25858/ (дата обращения 28.04.2018).

- своевременность внесения сведений в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата».[158]

Также, зачастую по результатам проверок нотариусы привлекаются к дисциплинарной ответственности, направляются ходатайства в суд о прекращении полномочий нотариуса в связи с выявленными проверяющими нарушениями законодательства при совершении нотариальных действий, которые нередко удовлетворяются.

Складывается парадоксальная ситуация. С одной стороны, суды общей юрисдикции и арбитражные суды при рассмотрении гражданских дел в силу закона не вправе давать оценку на соответствие законодательству совершенных нотариальных актов, а с другой стороны, нотариусы, входящие в состав комиссий по проверкам, обладают таким правом, поскольку данное правомочие им предоставляет утвержденный нотариальной палатой регламент проверок.

Отмечу, что вопрос о неправомерном вторжении нотариальной палаты в сферу судебного контроля время от времени поднимается в ряде исследований.

Г.Г. Черемных отмечает: «Что касается проверки законности и обоснованности нотариального действия, законности отказа в его совершении, - это функция судебных органов, и только. Это прямо записано в ст. ст. 33, 48 и 49 Основ. Еще более конкретно данное требование сформулировано в п. 3 ст. 21 Закона города Москвы "Об организации и деятельности нотариата в городе Москве": проверяющие не вправе давать оценку законности и обоснованности нотариальных действий».

Если же обратить внимание на публикации Федеральной нотариальной палаты, то Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, вступивший в силу в 2016 году не только не разрешает названную проблему, а лишь усугубляет правовую неопределенность в вопросе о разграничении судебного и профессионального контроля.

Т.Г. Калиниченко в статье «Еще раз о Кодексе профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации" обращает внимание на то обстоятельство, что принятый Кодекс противоречит собственной Концепции. -"...нарушения нотариусом требований любых отраслей законодательства не должны являться предметом регулирования Кодекса, поскольку они уже урегулированы законами РФ, и ответственность за нарушение соответствующих норм должна быть предусмотрена законами РФ... Однако принятый Кодекс выходит за рамки правового регулирования, определенного ст. 6.1 Основ, поскольку к нарушениям этических норм и дисциплинарным проступкам отнесены практически все нарушения, которые могут возникнуть в профессиональной деятельности нотариуса, в том числе при совершении нотариальных действий, т.е. вопросы судебного контроля (ст. ст. 33, 48, 49 Основ)».[159]

---

[158] Приказ Минюста России от 16.04.2014 № 78 «Об утверждении Правил нотариального делопроизводства»

[159] URL: https://78.notariat.ru/ru-ru/publishing-center/author/esche-raz-o-kodekse-professionalnoj-etiki-notariusov-v-rossijskoj-federatsii/?author_id=10/ (дата обращения 28.04.2018)

Е.В. Коровин сделал следующее замечание «Разработка проекта Кодекса профессиональной этики требует дополнительного обсуждения проблем, связанных с привлечением нотариуса к дисциплинарной ответственности. При определении видов дисциплинарных проступков, а также процедуры привлечения нотариуса к дисциплинарной ответственности важно избежать необоснованного и незаконного вмешательства в его правоприменительную деятельность».[160]

В заключении хочу выразить мнение о том, что необходимо:

во-первых - упорядочить контрольные полномочия нотариальной палаты;

во – вторых: необходимость принятия современных и соответствующих законодательству правил и регламента проверок, предусматривающих разграничение профессионального и судебного контроля.

Следует также внести изменения в Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, исключить из него положения, регламентирующие нарушения порядка и правил совершения нотариальных действий, которые сегодня квалифицируются как нарушения профессиональной этики, считаю, что данные вопросы входят в сферу судебного контроля и не могут относиться к профессиональной этике нотариусов.

Несомненно, что к нотариусам, которые допускают в своей работе нарушения законодательства, необходимо применять меры воздействия. Однако данные взаимоотношения должны определяться в рамках законодательства, регулирующего способы выявления нарушений и полномочия контролирующих органов.

[160] URL: https://notariat.ru/ru-ru/news/rabota-nad-kodeksom-professionalnoi-etiki-notariusa/ (дата обращения 28.04.2018).

О методах противодействия терроризму в современном мире

Болобонина Екатерина Владимировна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Назарова М.Г., кандидат философских наук)

Изучение методов противодействия терроризму в современном мире является одной из наиболее актуальных проблем на сегодняшний день, как для отдельных государств, так и для мирового сообщества в целом. Всю остроту данной проблемы можно объяснить масштабностью и характером самих террористических актов. Если на рубеже XIX-XX вв. основным методом террористической деятельности являлся индивидуальный террор, направленный на отдельных политических и государственных деятелей, то уже сегодня объектами террористов становятся сотни, иногда даже тысячи никем не защищенных мирных жителей.

Актуальность данной проблемы очевидна, теоретики и практики разрабатывают современные методы борьбы с терроризмом, учитывая его природу, сущность и особенность распространения в современном обществе.

Можно обозначить целый ряд исследователей, как отечественных, так и зарубежных, занимающихся данной проблематикой. Среди них выделяются: Аккаева Х.А., Алексеев О.Н., Будницкий О.В., горбунов Ю.С., Затолокин А.А., Королев А.А., Машекуашева М.А., Милославская М.А., Михалев Ю.А., Устинов В.В., а также Е. Стауб, С. Хантингтон, Ф. Фукуяма и др.

Целью написания нашей научной статьи является изучение особенности противодействия терроризму, методов борьбы с терроризмом и предложение путей разрешения данной проблемы в современном мире.

Проблема борьбы с терроризмом не является новой, она сформировалась в глобальном аспекте в XX веке, а заявила о себе гораздо раньше. До сих пор среди ученых нет единого мнения о том, когда в истории человеческой цивилизации возник данный феномен. В связи с этим российский историк О. В. Будницкий пишет: «Иные приравнивают к терроризму любое политическое убийство и таким образом корни терроризма отодвигаются в античные времена (У. Лакер), если не в еще более ранний период; другие считают терроризм феноменом конца XX в. (И. Александер, В. Чаликова и др.). Французский историк М. Ферро возводит терроризм к “специфической исламской традиции Хошашин XI-XII вв.”, а Н. Неймарк относит происхождение современного терроризма к эпохе пост-наполеоновской Реставрации»[161]. Отечественный исследователь А. А. Королев вообще считает, что «террор в личном и общественном сознании людей

[161] Будницкий О. В. Терроризм в российском освободительном движении: идеология, этика, психология. М.: РОССПЭН, 2000. С. 10

существует испокон веков, еще со времен формирования архетипа “мы – они”, “свой – чужой”»[162].

Феномен терроризма имеет много аспектов, в связи с этим существуют разные подходы к его исследованию. Это и проблема юридической квалификации, и политологический анализ, и социально-психологическая оценка его причин, и следствие выявления исторических корней[163].

Современный терроризм в большей степени, чем его предшественники, носит международный характер, что обусловлено особенностями нашей эпохи.

В принятых на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Мерах по борьбе с международным терроризмом указано: «На международном, региональном и двустороннем уровнях следует разработать эффективные меры для налаживания международного сотрудничества по предупреждению террористического насилия. В числе таких мер в области сотрудничества между правоохранительными, следственными и судебными органами: «расширение интеграции и сотрудничества между различными правоохранительными и судебными учреждениями с уделением должного внимания уважению основных прав человека; определение направлений сотрудничества между государствами в уголовно-правовых вопросах на всех уровнях системы обеспечения соблюдения законов и уголовного правосудия»[164].

Одним из основных научных подходов к рассмотрению проблемы терроризма является объективистский, в рамках которого сформированы классификации, которые выстроены в объективные логические связи и захваты заложников, и покушения на глав государств, и вывод из строя компьютерных сетей, и военные преступления прошлого и телефонный терроризм. Такой подход был взят на вооружение экспертами по террору с конца 70-х, и до определённого момента движение в этом направлении было эффективным. Появились различные определения терроризма, объективистский взгляд на проблему политического насилия, разработаны подходы Б. Крозье, П. Уилкинсона, А. Шмитта.

Известно, что террористы прошлого века направляли свои действия только на тех людей, на которых, с их точки зрения, лежала ответственность за существующее положение вещей. Современные террористы отличаются своей циничностью и аморальностью, они готовы пренебрегать жизнями невинных людей.

Также с течением времени меняются и средства осуществления террористических актов. Если раньше террористы использовали лишь холодное и огнестрельное оружие, то сегодня постоянное развитие технической и

---

[162] Королев А. А. Террор и терроризм в психологическом и идеологическом измерении: история и современность // Террор и терроризм: исторические и психологические аспекты: сб. научн. трудов. М.: Изд-во Национального института бизнеса, 2008. С. 3-64.

[163] См.: Аккаева Х.А. Основные проблемы борьбы с терроризмом на современном этапе // Теория и практика общественного развития. 2015. №9. С. 114-116; Круглый стол журнала «Государство и право»: Терроризм: психологические корни и правовая оценка // Государство и право. 1995. № 4. С. 21.

[164] Материалы. VIII Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сб. правовых актов. М., 1998. С. 140-151.

технологической базы открывает для террористических организаций широкий спектр возможностей. Специалисты считают, что уже в ближайшем будущем террористы смогут получить доступ к ядерному оружию и средствам его доставки. В современном обществе действия террористов могут привести к огромным разрушениям, массовой гибели людей, экологическим катастрофам.

В условиях современного мира терроризм существует как масштабное и распространённое социально-политическое явление, развитие которого обусловлено различными противоречиями, присущими современному обществу. Терроризм в современном обществе представляет собой сложную и разветвленную систему, которая, в первую очередь, касается области политических отношений на межгосударственном, межнациональном, классовом уровнях. Также терроризм можно рассматривать как многоплановое и общественно опасное социальное явление. Он состоит из элементов экстремистской, террористической идеологии, различных организаций асоциальной направленности, а также включает в себя разноплановые практики террористических действий.

В основе борьбы с терроризмом должна быть единая, целостная, государственная концепция, которая в полной мере будет охватывать международно-правовые акты, а также все особенности государственного и общественного устройства страны.

В Федеральном Законе «О борьбе с терроризмом» определяются основные принципы борьбы с терроризмом: законность; неотвратимость наказания за осуществление террористической деятельности; приоритет защиты прав лиц, подвергающихся опасности в результате террористической акции и другие. Также в вышеназванном законе дается определение терроризму: насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение или угроза уничтожения имущества и других материальных объектов, создающие опасность и приводящие людей к гибели. В качестве цели террористической деятельности можно представить нарушение общественной безопасности, устрашения населения или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам.

Одним из важнейших условий борьбы с терроризмом является решительность, и жестокость ответных действий, а также наличие политической воли и готовности высшего руководства страны к радикальным мерам.

К настоящему времени в современном мире разработана достаточно эффективная система мер противодействия терроризму. Примером может являться Концепция национальной безопасности Российской Федерации. В Концепции представлено, что «во многих странах, в том числе и в Российской Федерации, резко обострилась проблема терроризма, имеющего транснациональный характер и угрожающего стабильности в мире, что обуславливает необходимость объединения усилий всего международного сообщества, повышения эффективности имеющихся форм и методов борьбы с этой угрозой, принятие безотлагательных мер по ее нейтрализации».

Одной из ярко выраженных форм проявления терроризма является политический экстремизм. Политический экстремизм – один из самых сложных социально-политических феноменов, сопровождавших человека на протяжении веков. Данное явление можно охарактеризовать как следствие отклонений в развитии человеческой цивилизации. Политический экстремизм является крайней мерой, направленной на достижение целей отдельных социальных групп. Основной метод политического экстремизма – нелегитимное использование насилия в различных формах – основной признак, характерный для политического экстремизма.

В исторических условиях политический экстремизм подвергается постоянным изменениям. Это касается идеологической основы и практического применения насилия в политических интересах отдельных социальных групп. На современном этапе развития общества политический экстремизм получил широкое распространение во всем мире, включая страны СНГ, в том числе Россию.

В целях противодействия экстремизму государственные органы на различных уровнях осуществляют профилактические, в том числе воспитательные, пропагандистские, меры, направленные на предупреждение экстремистской деятельности.

Осуществление деятельности террористической направленности обеспечивается перечнем широкого круга методов. К числу таких методов можно отнести физическое и морально-психологическое воздействие, пропагандистское влияние, а также спектр методов организационного характера. Для политического экстремизма в современном обществе характерен такой метод, как воздействие на население, в основном используя средства массовой информации.

Современная практика терроризма характеризуется широким применением его особых насильственных форм и методов, что наблюдается практически во все районах мира.

Терроризм как социально-политическое явление развивается в сложных международных и внутриполитических условиях. Одной из наиболее общих тенденций терроризма является рост его общественной опасности.

Возрастание угрозы терроризма определяется следующими факторами: во-первых, это общий рост практики применения насилия для достижения политических целей; во-вторых, увеличение потенциала наиболее разрушительных средств осуществления террористических акций; в-третьих, выбор в качестве объектов применения силы или угрозы её применения к гражданам, не имеющим отношения к сложившимся политическим противоречиям в стране и мире, а так же объектов повышенной опасности для окружающих, таких как АЭС, ГЭС, воздушные суда и многие другие.

Одной из важнейших тенденцией современного терроризма является увеличение его социальной базы, вовлечение в политическую экстремистскую деятельность всё большей части населения, особенно среди молодежи, что сопряжено с расширением инфраструктуры террористических организаций и

возникновением дополнительных трудностей для выявления и пресечения террористических акций. Тенденции развития терроризма обусловлены определенным рядом социальных условий. К таким тенденциям можно отнести; рост участия различных слоёв населения в социально-политической борьбе; резкое межнациональное обострение противоречий во многих странах мира; возникновение многочисленных очагов вооруженной борьбы за пересмотр существующих государственных границ и другие.

Таким образом, можно определить терроризм как систему использования насилия для достижения политических целей посредством принуждения государственных органов, международных и национальных организаций, государственных и общественных деятелей, отдельных граждан или их групп к совершению тех или иных действий в пользу террористов путем применения силы или угрозы его применения.

Характерным признаком терроризма является наличие «террористической идеологии», идейно-политических платформ, объединяющих деятельность соответствующих террористических организаций различных направлений. Содержание и направленность этих платформ обычно обуславливают общую линию террористической деятельности тех или иных организаций, их цели и задачи. Цели терроризма характеризуются теми результатами, на достижение которых направлена деятельность террористических организаций. Они в значительной мере предоставляют выбор объектов террористических акций, а также методов и средств их совершения.

В последние годы отмечается снижение количества преступлений террористической направленности, а также, непосредственно самих террористических акций. Можно увидеть следующую статистику по Российской Федерации: 2010 году – 779 терактов, в 2011 году – 365, в 2012 году – 316, в 2013 году – 218. В 2014 число терактов – 78. Точных сведений за 2015-2017 года не представлено, но используя имеющиеся данные можно сделать вывод, что число преступлений террористической направленности упало. Об этом говорит и следующий факт: «2010 года террористическая активность в Российской Федерации сократилась более чем в 30 раз (с 779 преступлений в 2010 году до 24 в 2017 году); количество терактов снизилось в 10 раз», - заявил секретарь Совета безопасности РФ Николай Патрушев. Данная положительная динамика свидетельствуют об успешном ведении политики, направленной против террора, позволяет говорить о том, что в России создана и функционирует единая общегосударственная политика противодействия современному терроризму. Но, несмотря на это, система мер, направленных против террористической деятельности, по-прежнему далека от совершенства и нуждается в качественной доработке, что требует сплоченной работы органов федеральной и местной власти, затрагивает государственные и иные силы и средства.

Таким образом, изучение терроризма как социально-политического явления показывает, что он превратился в долговременный фактор развития современного общества, оказывая на него серьезное дестабилизирующее влияние.

Эволюция целей, средств и методов терроризма превратила его в серьезную угрозу для жизненно важных интересов общества, государства и личности в большинстве стран мира. В системе обеспечения безопасности борьба с терроризмом приобрела значение одного из приоритетных направлений, на котором свои специфические функции должны согласованно выполнять органы государства, в том числе органы безопасности, общественные организации, граждане. Эффективность борьбы с терроризмом всегда будет зависеть от адекватности той системы мер, которую для защиты от этой угрозы создает мировое сообщество, каждое государство. Полнота и действенность такой системы мер зависят от объективности и своевременности отслеживания тех изменений, которые постоянно происходят в содержании, организации и тактике терроризма, от глубины анализа этих применений и прогнозирования их дальнейшего развития. Настоящая работа должна способствовать формированию у оперативного состава органов безопасности обобщенных научных знаний по борьбе с терроризмом, послужить базой для дальнейшего более углубленного и систематического изучения данной проблемы.

Некоторые проблемные вопросы, возникающие при работе с микрообъектами

Болушева Татьяна Александровна, Челышева Светлана Владимировна

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

(научный руководитель – Севастьянова Е.А.)

В условиях современной криминогенной обстановки одним из актуальных направлений научных исследований является анализ обстановки места происшествия при расследовании и раскрытии преступлений.

Особое значение при расследовании уголовного дела приобретают микрообъекты в связи с постоянно повышающейся способностью преступников уничтожать «традиционные» следы при совершении преступлений. В таких случаях микрообъекты могут являться прямыми доказательствами, обнаруженными на месте совершения преступления. Необходимо уточнить, что полностью уничтожить микрообъекты почти невозможно, они могут сохранять свои свойства даже при неблагоприятных условиях.

Микрообъекты — это слабо видимые или невидимые невооружённым глазом частицы вещества или отражения физического действия, находящиеся в связи с расследуемым событием.

Под микрообъектами, в данном случае, понимаются микроскопические образования и микроколичества вещества, такие как частицы лакокрасочных покрытий, единичные синтетические и натуральные волокна, частицы металлов, стекол, мазки красителей, жидкостей, пылеобразные и грунтовые загрязнения.

Исключительные свойства микрообъектов и сложившаяся следственная ситуация могут оказывать большое влияние на выбор методики их обнаружения на месте происшествия. Как правило, микрообъектов значительно больше, чем «традиционных» следов, так как лицу, совершившему преступление сложнее их увидеть и уничтожить. Изначально местонахождение микрообъектов неизвестно и их определение вызывает некоторое затруднение. Это связано с незначительным размером таких объектов, не позволяющим обнаружить их невооруженным глазом[165].

Наиболее часто носителями микрообъектов являются следующие вещественные доказательства:

- тело, одежда, обувь человека (преступника, потерпевшего);
- оружие (холодное и огнестрельное), иные предметы причинения вреда здоровью;

[165] Баканова Л.П. Теоретические и практические основы использования микрообъектов в раскрытии и расследовании преступлений. – Ташкент: Изд-во Акад. МВД Республики Узбекистан, 2005. С. 119

- орудия и инструменты, использующиеся для взлома запирающих устройств и преград;

- контактируемые и поврежденные объекты;

- участки грунта, дорожные покрытия;

- транспортные и иные средства.

При работе следственно-оперативной группы на месте происшествия по различным категориям преступлений непосредственные участники осмотра должны уделять особое внимание поиску микрообъектов – важных источников криминалистической информации с активным привлечением технических средств, имеющихся в арсенале правоохранительных органов.

Анализ практики показывает, что выявлению указанной категории криминалистических объектов не всегда уделяется должное внимание. Это связано, как с низким уровнем информированности и подготовкой вновь поступивших на службу следователей и специалистов ЭКП, так и с неприменением всего спектра технических средств[166]

Повышению информированности способствует методическое обеспечение по работе с микрообъектами. В настоящее время отмечается недостаточность литературы такого рода. На наш взгляд в методической разработке необходимо четко прописать алгоритм действий лиц, которые будут принимать непосредственное участие по обнаружению и изъятию микрообъектов.

Такая последовательность должна быть включена в систему расследования преступлений, а в особенности тяжких. Однако, в изученной нами литературе и пособиях недостаточно глубоко разработана методика по работе с микрообъектами не биологического происхождения. Также, необходимо отметить, что некоторые из следователей (оперативных работников, специалистов) на практике не всегда считают, что обнаруживать и изымать микрообъекты необходимо. При расследовании самого дела в качестве вещественных доказательств микрообъекты используют достаточно редко.

На наш взгляд, способ работы с микрообъектами может быть представлен в виде иерархической последовательности действий, каждое из которых определяется предыдущим действием, а именно — полученной информацией. Для построения функционально действующего алгоритма работы требуется установить цель, на достижение которой должно быть направлено действие.

В связи с этим, первой задачей специалиста на месте происшествия является определение предметов из материальной обстановки места происшествия, которые могут быть носителями микрообъектов. Выявить данные предметы можно на основе составления мысленной модели и уже выдвинутых типичных криминалистических версий. Анализируя, таким образом, характер события можно ориентировочно определить микрообъекты.

---

[166] Косарев В.Н., Макогон И.В. Использование микрообъектов в расследовании преступлений. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 232

Если возникнет версия о том, что возможные объекты-носители подвергались чистке, обработке с целью уничтожения микрообъектов, то осмотру могут быть подвергнуты щетки, тряпки, метелки, пылесосы.

Также, могут выдвигаться версии о контактных взаимодействиях, связанных с возможным переносом микрочастиц с одного объекта на другой. Такие взаимодействия при совершении преступления неизбежны. Их можно мысленно воссоздать, определив психологию поведения преступника, каким образом он достигал свою цель и где могли остаться микрообъекты.

Второй задачей специалиста на месте происшествия является правильное применение им комплекса технических средств для поиска и обнаружения микрообъектов. К примеру, в качестве источников освещения при поиске микрообъектов чаще всего применяются фонари, входящие в комплекты технических средств следователей и экспертов-криминалистов. К широко распространенным приемам и методам обнаружения микрочастиц относится освещение поверхностей носителей под разными углами с помощью источников целенаправленного освещения. Также возможно применение комплекта технических средств под названием «Капля». Указанный комплект содержит: набор луп, магнит, нейтральную липкую пленку, кисточки, электростатическую палочку, наборов пинцетов, скальпелей, препарировальные иглы, предметные стекла, пробирки с крышками, капилляры, полиэтиленовые пакеты, бумага (плотная калька, пергамент). Специалистами используются также микропылесборник с комплектом насадок и съемными фильтрами.

Иногда первичный осмотр места происшествия может быть проведен неправильно или поверхностно. Достаточно часто по делам об убийствах, где труп обнаружить не удалось выявление каких-либо микрообъектов является единственным источником криминалистической информации, которая позволяет в итоге установить истинную картину происшедшего. Можно сказать, что, в некоторых случаях, при повторном, более грамотно проведенном осмотре удавалось обнаруживать микрообъекты, результаты исследования которых оказывали существенную помощь в раскрытии и расследовании преступлений.[167]

В связи с этим немаловажной проблемой является то, что при первичном осмотре места происшествия не уделяют должное внимание микрообъектам, предполагая, что они могут быть выявлены в ходе исследования доказательств или в ходе производства экспертизы. В некоторых случаях, это действительно так. Но если бы первичный осмотр изначально проводился более грамотно, то и необходимости в повторном осмотре места происшествия не возникало. А это, как минимум, сэкономило бы время сотрудникам правоохранительных органов.

Проанализировав сказанное выше, можно выделить некоторые проблемные вопросы, ограничивающие изъятие и как следствие исследование микрообъектов.

---

[167] Кочубей А.В. Микрообъекты как источник доказательственной информации//Вестник криминалистики, 2006. - №2(18). – С.68-71

На первый план выходит проблема недостаточной технической оснащенности правоохранительных органов. Эта проблема является одной из основных. По мнению ученых, происходит это из-за недостаточного государственного финансирования правоохранительных органов[168].

Второй проблемой «не обнаружения» микрообъектов является, то, что в поиске и обнаружении участвует только специалист. Как правило, на практике, если специалист не выезжает на место происшествия, то и следователь не осматривает его должным образом. В данном случае, найденные объекты изымаются и сразу же отправляются на экспертизу. И эксперту ставится вопрос, о наличии на обнаруженных объектах микрообъектов.

В соответствии со ст. 86 УПК РФ «собирание доказательств в ходе проведения следственных и иных процессуальных действий осуществляется лишь дознавателем, следователем, прокурором и судом. Иные участники уголовного судопроизводства таким правом не наделены». Так, ст. 57 УПК РФ прямо закрепляет, что «эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для исследования».[169]

Л.В. Винницкий считает, что осмотр предметов должен проводиться в том месте, в котором их обнаружили и, как правило, с участием специалиста. Это касается предметов, которые могут быть носителями микрообъектов, и не только[170]. Данная точка зрения соответствует действующему на сегодняшний день законодательству, а соблюдение рекомендаций, предложенных на практике, позволит избежать нарушений норм уголовно - процессуального права.

На основании оценки, которая была проведена учеными, можно сказать, что в 60% осмотров мест происшествий по уголовным делам микрообъекты не были обнаружены. Это обуславливается тем, что участие специалиста при проведенных осмотрах мест происшествий составляет всего 4%. Следовательно, у сотрудников правоохранительных органов возникает необходимость в проведении повторного осмотра места происшествия, в результате которого ими обнаруживаются и изымаются микрообъекты, имеющие значения для уголовного дела.

Анализируя приведенную выше проблему, мы приходим к выводу, что ее решение видится в следующем: следователю необходимо привлекать к осмотру места происшествия специалиста, в нашем случае – специалиста по изучению микрообъектов.

Введение в штат сотрудников ЭКП ОВД крупных населенных пунктов должности специалиста-криминалиста, основной задачей которого является

---

[168] Камелов А.В. Проблемы допустимости результатов применения цифровых средств фото-видео фиксации в ходе следственных действий // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2013. №3. Ч. 2. С.67-69

[169] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Российская газета, 2001. N 249

[170] Демидова Т.В. Взаимодействие следователя с сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений при расследовании дорожно-транспортных преступлений. Дис… канд.юрид.наук. М., 2010. С. 233

работа на месте происшествия с микрообъектами, повысит эффективность собирания вещественных доказательств.

Таким образом, микрообъекты, как носители криминалистической значимой информации, имеют огромное значение при расследовании уголовных дел. Поэтому их обнаружению и последующему исследованию должно уделяться большее внимание.

Организация и применение процедуры медиации: проблемы реализации законодательства о медиации

Бочкин Максим Александрович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткина Е.А.)

Медиация сегодня по-прежнему является новым институтом для российского общества. В то же время медиация является междисциплинарной областью знаний[171] и имеет колоссальный социальный потенциал, который приобретает все большее значение на фоне вызовов быстро меняющегося мироустройства. Конфликты являются неотъемлемой частью человеческой жизни. Они сопровождали его с появлением самосознания, и никто еще не смог их избежать. Однако каждый цивилизованный человек должен стремиться к сокращению числа конфликтов и оттачивать навыки успешного разрешения споров. К сожалению, это невозможно для всех сторон конфликта, потому что иногда бывает трудно, например, разрешить спор относительно собственности после развода, договориться о чем-то с бывшим деловым партнером или решить, кто является самым достойным наследником. Чаще всего мы обращаемся в суд с подобными ситуациями, но не всегда решение суда всех устраивает. Поэтому досудебная система преодоления конфликтов уже давно существует и успешно действует на Западе, и посредник играет основную роль в этом процессе. Поскольку в нашей стране все еще формируется институт медиации и его правовое обоснование, мало кто может полностью понять, насколько важна, интересна и, что самое главное, перспективна специальность медиатора.

Многие историки считают, что медиация появилась примерно одновременно с человечеством. Даже в период племенных отношений людям было легче согласиться и найти компромисс, чем уничтожить друг друга. Наши предки славяне также прибегали к услугам посредников, чтобы избежать междоусобной войны или княжеской борьбы. И примерно в девятнадцатом веке были сформированы специальные судебные органы, которые принимали примирительную функцию. Их главная задача состояла в том, чтобы довести конфликт до естественного разрешения, которое одновременно удовлетворяло всех его участников. Считается, что определение «посредничество» было впервые применено в отчетах этих органов. Однако в современной форме это искусство общения, как его часто называют, появилось только в середине прошлого века.

Понимание сути медиации как обособленной альтернативы разрешения споров, и, что не менее важно, способа предотвращения и эскалации конфликтов еще недостаточно сформировано не только в российском общественном

[171] Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Психологическая наука и образование, 2014. N 2. С. 5 - 14

сознании, но и среди представителей профессионального сообщества юристов, которые призваны играть ключевую роль в распространении практики применения процедуры медиации.

Официальная организация работы медиатора с первых же попыток начала сталкиваться с многочисленными препятствиями, которые восстанавливала судебная система. Точнее, судьи были даже счастливы использовать посредничество в качестве альтернативного способа разрешения конфликта и часто направляли участников процесса таким специалистам. Однако адвокатам не нравилась такая ситуация, потому что они глубоко заинтересованы в продолжении спора и часто настраивают клиентов против посредничества в целом. Судьи попробовали несколько вариантов, чтобы официально ввести медиаторов в судебные процессы и в конечном итоге издали постановление о том, что сторона, отказавшаяся все разрешить мирным путем, уже считается проигравшей и берет на себя все судебные издержки. Это способствовало росту популярности медиации, без которой уже сложно представить мировые судебные системы.

Между тем, медиаторская практика в России в целом плохо развита и фрагментирована: можно отметить, что в некоторых регионах Российской Федерации уже создана практика предоставления медиативной помощи, реализации образовательных программ в области медиации, а в других регионах она только формируется или вообще отсутствует.

Закон о медиации устанавливает принципы процедуры медиации – добровольность, сотрудничество и равенство сторон, беспристрастность и независимость посредника, конфиденциальность. Эта процедура может быть проведена вовремя, удобная для сторон, заинтересованных в скорейшем разрешении конфликта, а сокращение времени для разрешения спора уменьшает материальные затраты на разрешение конфликтов

Идея о том, что сами стороны могут прийти к соглашению без посредника, конечно, не всегда верна, поскольку, обсуждая вопросы и договариваясь, стороны могут вступить в тяжелую конфронтацию, из нее практически невозможно выйти. Методы посредничества, используемые медиатором, позволяют избежать трудных ситуаций, возникающих на стадии достижения соглашения.

Опыт медиации, накопленный за последние годы, показал необходимость более широкой популяризации этой процедуры с объяснением положительных последствий ее применения. В отсутствие такой информации часто случались случаи отказа граждан от реального ее проведения, одна из сторон заявляла, что ей необходимо решение суда, а не примирение.

Возникают вопросы: достаточен ли утвержденный Закон о медиации, позволяет ли его активное применение уменьшить нагрузку судей до такой степени, что это влияет на качество правосудия? Мы так не думаем. Кроме того, медиация будет в основном платной услугой, которая не всегда доступна для участников споров.

Чтобы принять закон о всех возможных способах урегулирования споров, для каждой процедуры примирения явно нецелесообразно.

Для одновременного введения досудебных процедур для всех или определенных категорий споров должен быть принят единый федеральный закон, в котором необходимо предусмотреть различные типы согласительных процедур в качестве обязательной досудебной процедуры разрешения споров. Право выбора любого из них остается за сторонами. Предложить сторонам какую-то обязательную процедуру для всех было бы неправильно, так как часть 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации дает каждому право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Эта процедура не лишает заинтересованные стороны права на судебную защиту, гарантированную Конституцией Российской Федерации, если спор не может быть урегулирован в досудебном порядке. Обязательный досудебный порядок следует рассматривать как меру, принятую государством, чтобы избежать кризиса судебной системы, с тем, чтобы обеспечить качественное осуществление правосудия.

Кроме того, мы считаем, что более четкое описание действий суда с целью инициирования процедуры медиации, отнесение сторон к посредничеству в процессуальном законодательстве будет способствовать разработке процедуры медиации в стране, поскольку, если суду будет дано право инициировать процедуру медиации, необходимость дальнейшего юридического стимулирования заявки будет значительно сокращать процедуры посредничества путем включения отдельных правил посредничества в материальное право.

Также необходимо более точное законодательное регулирование действий суда в случае, если стороны договорились о применении процедуры посредничества до подачи заявления в суд. В то же время необходимо соблюдать гарантии конфиденциальности самой процедуры посредничества, устанавливать границы для суда при расследовании вопроса о соблюдении досудебного порядка разрешения споров. Суд при проверке соблюдения досудебного порядка разрешения споров не должен поднимать вопросы, связанные с содержанием медиативных совещаний, действиями сторон в процессе медиации, за исключением действий сторон, подтверждающих факт и добросовестное соблюдение досудебного порядка разрешения споров.

Следует иметь в виду, что в рамках процедуры медиации могут быть рассмотрены требования сторон к спорам, находящимся под юрисдикцией различных судов; может потребоваться отложить разбирательство как в арбитражном суде, так и в суде общей юрисдикции.

Необходимо согласовать нормы о продолжительности процедуры медиации и правила о сроках рассмотрения дела, установленные АПК РФ и ГПК РФ (в частности, исключение срока проведения медиации из общих сроков рассмотрения дел в судах общей юрисдикции или приостановление гражданского судопроизводства на период проведения процедур медиации).

Мы также видим определенные трудности в том, что Закон о медиации не в полной мере раскрывает принципы процедуры посредничества в полном

объеме, что может быть основным ориентиром в ее проведении, хотя в законе указывается на существование определенных принципов.

В условиях, когда процедура медиации возможна на непрофессиональной основе, а сама процедура медиации является совершенно новым явлением, отсутствие ясности в отношении процедуры и правил проведения указанной процедуры может привести к тому, что под общим понятием «медиация» могут применяться практики, таковой не являющиеся.

В нашей стране закон о процедуре медиации был принят около семи лет назад, но до сих пор это нововведение не стало хорошей традицией. Многие из наших соотечественников имеют слабое представление о порядке работы медиатора, и, следовательно, избегают использование такого эффективного метода решения спорной ситуации.

Также на сегодняшний день существует проблема соотношения медиативного и мирового соглашений.

Проблема смешения медиативного и мирового соглашений очевидна в случае процедуры посредничества после начала судебного разбирательства. Соглашение о посредничестве по своему характеру может быть намного шире, чем традиционное мировое соглашение, включая различные аспекты, которые имеют важное значение для сторон. В этом случае, после урегулирования спора и заключения соглашения о медиации, нецелесообразно строить посредническое соглашение в рамках мирового соглашения – между ними существуют существенные различия. В настоящее время проблема несоответствия медиативного и мирового соглашений частично решена путем применения (в случае достижения в медиативной процедуре соглашения) других норм процессуального права, в том числе использования возможных форм примирения сторон, таких как: частичный или полный отказ от иска; частичное или полное признание иска; соглашение о фактических обстоятельствах или их признание; невозвращение сторон спора в процесс и оставление судом иска без рассмотрения.

Соответственно, законом должно быть установлено, что заключение соглашения о процедуре медиации становится независимой основой для прекращения производства по делу (с постановлением суда об утверждении медиативного соглашения) или значительно расширяет (также на основании закона) возможность одобрения мировых соглашений по сравнению с действующими правилами.

Закон о медиации не устанавливает каких-либо правил относительно того, как собирать, проверять или распространять информацию о посредниках и поставщиках медиативных услуг. Не только граждане, но и российские суды часто недостаточно осведомлены о присутствии посредников, практикующих в ближайших регионах, - отсутствие посредников и образовательных организаций, которые могут обеспечить качественную подготовку профессиональных посредников, отмечается во многих регионах страны.

Ситуация усугубляется неравномерным распределением медиаторов на территории России, что влечет за собой проблему доступности медиативных услуг. Некоторые суды образуют реестры посредников, но остается вопрос: на каких основаниях, по каким критериям формируются такие регистры. Из исследований, проведенных Федеральным институтом медиации, известно, что часто нет критериев, и суды публикуют информацию о любом человеке, который позиционирует себя и утверждает, что он является медиатором или поставщиком медианных услуг. В то же время содержание судами списков или реестров посредников неизбежно создает коррупционные риски.

В настоящее время актуальной задачей является создание государственного федерального ресурса, который содержит надежную и актуальную информацию о посредниках (в том числе тех, кто готов оказать медиативную помощь на безвозмездной основе), поставщиков медианных услуг (в том числе медиативных клиник, предоставляющих профи бонусные медиа-услуги) и образовательные организации, предоставляющие образовательные услуги в области медиации. Это необходимые элементы инфраструктуры, на основе которых возможно дальнейшее распространение медиаторной практики. Целесообразно создавать реестры посредников, в том числе возможность разграничения по региональным или территориальным основаниям и содержащие информацию о бесплатных услугах.

Итак, существует много технологий, с которыми происходит альтернативное разрешение конфликтов. Одна из них – медиация. Это способ разрешения споров, в которых появляется третья сторона, посредник, который не должен интересоваться победой любой из сторон. Это хорошо известная практика, которая показывает ее эффективность в течение длительного периода времени.

Процедура медиации имеет огромное количество преимуществ перед судебным разбирательством. Во-первых, экономит время, усилия и деньги. Процесс может быть отложен на несколько недель, месяцев и даже лет. Во-вторых, результат посредничества, скорее всего, будет ощущаться прямо сейчас. В-третьих, медиация лучше учитывает индивидуальность ситуации, в то время как суд проводит свою процедуру исключительно с помощью шаблонов. В-четвертых, медиация не направлена на установление правильности одной из сторон, а на поиск решений текущей ситуации. В-пятых, процесс медиации учитывает потребности участников и их эмоциональное состояние в настоящий момент, а также в динамике.

Таким образом, анализируя вышесказанное, представляется особенно актуальным продолжить работу по составлению и анализу российского и зарубежного опыта применения медиации, разработке дальнейших законодательных инициатив и предложений по внесению изменений, которые позволят развивать в дальнейшем медитативную практику в России.

Некоторые особенности предупреждения преступности в сфере миграции

Бражин Юрий Юрьевич

Нижегородская академия МВД России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Калашников О.Д.)

В настоящее время в условиях сильной глобализации масштабные миграционные процессы происходят практически в каждом государстве. Этому активно способствует напряженная политическая обстановка, нестабильная экономика, давление международных "гигантов", а также широко распространившаяся в наше время террористическая активность. Ввиду чего миграция населения достигла огромных масштабов. Ярким примером тому является статистика, показывающая состояние миграционной ситуации за январь - август 2017 года: количество фактов постановки на миграционный учет - 10510230 человека, что на 9% больше чем предыдущий аналогичный период.

И, конечно, актуальность данной темы подтверждается словами президента Российской Федерации Владимира Владимировича Путина на заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации 9 марта 2017 года, где он отметил, что: "Каналы нелегальной миграции, любые факты нарушений миграционного законодательства должны решительно пресекаться. Для мониторинга ситуации и принятия превентивных мер необходимо развивать систему информационных ресурсов, наращивать сотрудничество с нашими партнёрами по Евразийскому союзу и, конечно, с другими странами в самом широком смысле этого слова".

Анализируя официальную статистику, стоит заметит, что на период 2005-2016 гг. ежегодно на территории Российской Федерации мигрантами совершается порядка 50 тыс. преступлений. И к сожалению, существует вероятность, что тенденция будет продолжаться.

Для предупреждения преступности мигрантов можно предложить несколько вариантов мероприятий:

1) при пересечении Государственной границы нашего государства для всех иностранных граждан и лиц без гражданства использовать систему сканирования папиллярных узоров пальцев рук. Стоит отметить, что именно благодаря указанной системы раскрываются большинство преступлений. С помощью внесения лиц в базу данных осуществляется контроль за сроками пребывания мигрантов. Указанная выше система позволяет обеспечить межгосударственное взаимодействие в области уголовного розыска лиц, которые подозреваются в совершении преступлений, а также для установления личности потерпевшего и идентификации трупов.

2) проведение комплекса мероприятий, направленных на обеспечение интеграции и адаптации мигрантов в Российской Федерации. Иностранным

гражданам, приехавшим из стран СНГ и Средней Азии, необходимо приспособиться к условиям жизни. Основания приема мигрантов в гражданство указаны в Федеральном Законе " О гражданстве Российской Федерации", так же в нем имеются положения относительно места жительства, сдачи экзамена по русскому языку и др. Но, мы считаем, что в данном случае есть необходимость в проведении с иностранными гражданами мероприятий, которые были бы направлены на освоение культуры общества, в которое они прибывают, а также на аккультуризацию. Указанные мероприятия позволят обезопасить иностранных граждан от противоречий, которые могут возникать из-за незнания традиций и обычаев страны, гражданами которого они хотят стать.

3) привлечение новых людей, которые проводили бы в стране адаптацию вновь прибывших. В данном случае есть необходимость в привлечении этнических общественных организаций. Общественные национальные сообщества должны будут оказывать помощь в поиске работы, а также проводить культмероприятия с иностранными гражданами.

Стоит отметить, что большое влияние для адаптации мигрантов оказывают мусульманские религиозные объединения, которые проводят мероприятия, направленные на уважение местного населения, их традиция. Однако, работа в данном направлении со стороны государства ведется крайне непостоянна.

Социализация иностранных граждан является обязанностью любого государства мира. В России ежегодно открываются центры русского языка и культуры, учебные заведения очного и заочного обучения, деятельность которых направлена развитие в иностранцах доброжелательного отношение в гражданам, к обществу и государству.

К сожалению, в России, отсутствуют консультационные юридические пункты для иностранных граждан. Информация, которая содержится на сайте миграционной службы, недоступна для большинства мигрантов, не имеющих доступа к сети Интернет. Существует большая потребность в оказании мигрантам квалифицированной юридической помощи. Необходимо создавать пункты оказания минимальных юридических услуг для иностранных граждан.

Установление инфоматов в местах массового скопления иностранных граждан, которые предоставляли бы справочную информацию на различных языках. Положительным опытом можно отметить отдел иммиграционного контроля УФМС России по Свердловской области, а именно в организации информирования мигрантов об их правах и обязанностях на территории нашего государства. В аэропорту "Кольцово" сотрудники УФМС выдавали прибывающим красочные памятки в преддверии и во время саммитов ШОС и БРИК 2009 г.

Обращаясь к международному опыту предупреждения миграционной преступности, можно заметить, что в Швеции, ФРГ, США и Канаде еще в первой половине 20 века были сформированы специальные институты реадмиссии

миграционного контроля.[172] Стоит также обратить внимание на то, что большинство зарубежных стран ведут жесткую карательную политику в сфере противодействия миграционной преступности. Широкий спектр репрессивных мер применяется в случае нарушения миграционного законодательства как самими мигрантами, так и гражданами этих государств, содействующих какими-либо способами.

Стоит отметить такой момент, что каждое государство имеет свою систему органов, осуществляющий надзор за мигрантами. К примеру, в Швеции — Центральное статистическое управление страны, в Италии, Финляндии, Великобритании и Португалии — Министерства иностранных дел, дающие разрешения на пребывание иностранным гражданам, в Бельгии — Национальный институт по статистике, Министерство труда и занятости, Министерство юстиции.[173]

Необходимо обратить внимание, что предупреждение миграционной преступности в зарубежных странах построено на международном сотрудничестве. К примеру, азиатские страны, в том числе и Китай развернули сотрудничество по борьбе с незаконными миграционными потоками, с более чем 410 странами, в том числе с государствами Европейского союза и с Россией.[174]

В 1992 году было подписано Маастризтское соглашение, которое установило принципы расширения сотрудничества между 15 государствами — членами Европейского союза в области иммиграции и безопасности. Данное соглашение предполагает под собой: повсеместное совершенствование пограничного контроля на внешней границе (между Европейским союзом и остальным миром); приведение в соответствие национальных законов, направлениях на борьбу с нелегальной миграцией.

Интересным примером предупреждения миграционной преступности является опыт скандинавских стран, в том числе Швеции. Властями государства были введены определенные миграционные правила, ввиду которых существуют строгие ограничения в отношении въезжающих в страну трудовых мигрантов. С 1991 г. лица, подавшие ходатайство о предоставлении статуса беженца, не имеют права на работу. Данное правило существенно снизило экономических мигрантов.[175]

Таким образом, предупреждение миграционной преступности со стороны государства имеет место быть. Однако, эту работу необходимо активизировать. Правовое и языковое просвещение должно проводиться государством, принимающего иностранных граждан. Необходимо использовать технологическое оснащение современного мира в целях минимизации

---

[172] Шкилев А.Н. Миграция: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис…канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С.25

[173] Алексеев С. Л. Криминология. Казань: Акад. социального образования, 2013. С. 144

[174] Романова Л. И. Миграция и преступность // Незаконная международная миграция как угроза всеобщей стабильности и безопасности государств в XXI веке: правовое обеспечение сотрудничества России и приграничных стран: Сб.ст. Владивосток: Изд-во ДВУ, 2009. С. 124-127.

[175] Лунеев В. В. Криминология: Учебник. М.: Юрайт, 2013. С. 686

преступлений, связанных с миграцией. Очень важна работа общественных организаций и учебных заведений в социализации мигрантов.

Актуальные проблемы договора газоснабжения для бытовых нужд

Бугров Роман Сергеевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

Актуальность исследования связана с первостепенным значением обеспечения физических и юридических лиц (потребителей) природным газом и обеспечением бесперебойных поставок природного газа для хозяйственно-бытовых нужд населения и производственных предприятий.

В настоящее время ключевое место в правовом регулировании отношений, связанных с газоснабжением, занимают Гражданский кодекс Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации», кроме этого, существуют ведомственные нормативно-правовые акты и постановления Правительства РФ.

Исследованием проблем в договорных правоотношениях газоснабжения занимались такие авторы, как: А.Ю. Москвичёв, К.В. Вологдина и другие.

В современных условиях в нашей стране отсутствует четкая система регулирования отношений по снабжению населения природным газом. В таких условиях отсутствие кодифицированного и систематизированного законодательства является серьёзным препятствием для нормального правого регулирования и защиты нарушенных прав при необходимости.

Следует отметить, что разбросанность правовых норм, касающихся газоснабжения всех категорий граждан – потребителей природного газа, дезориентирует правоприменителя и создаёт значительные проблемы в правоприменительной деятельности субъектов договорного права.

Проблемы нормативно-правового обеспечения отношений участников процесса газоснабжения влияют также и на развитие газовой отрасти в целом, на систему газоснабжения потребителей и качество предоставляемых услуг поставщиком в лице служб газового хозяйства. Экономические реалии диктуют постоянное внесение изменений в действующее законодательство в сфере газоснабжения, однако, по нашему мнению, данный факт не должен отражаться на интересах конечного потребителя в лице населения города, района или жилого дома.

Для решения данного вопроса законодателю необходимо выработать основополагающие принципы, которые будут рассчитаны на среднесрочную перспективу и направлены на гарантированное и бесперебойное снабжение природным газом, поскольку внутренний рынок должен снабжаться по правилам, понятым потребителям (абонентам).

Рассматривая договор газоснабжения, следует отметить смычку элементов различных гражданско-правовых договоров, предусмотренных правовыми

актами, в которых содержатся элементы различных договоров (п.3 ст.421 ГК РФ). Таким образом, договор газоснабжения является смешанным видом договора.[176]

С одной стороны, эффективность такого договора проявляется в удобстве оформления обязательственных отношений сторон, но и в минимизации издержек, связанных с исполнением договорных обязательств. С другой стороны, смешанный договор прост и удобен, позволяет эффективно регулировать взаимоотношения сторон (поставщика и потребителя), в результате чего широко распространен в экономических правоотношениях.

Закон о газоснабжении регулирует значимые вопросы в сфере газоснабжения, например, в ст.2 дается определение понятию «газоснабжение» как одной из форм энергоснабжения, представляющей собой деятельность по обеспечению потребителей газом, в том числе деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, транспортировке, хранению и поставкам газа. Следует отметить, что законодатель, избрав в приведенной норме в качестве вектора правового регулирования отношения в сфере энергоснабжения, в дальнейшем отходит от цивилистической трактовки газоснабжения, что объясняется иными задачами данного нормативного правового акта, сформулированными в ст.1 Закона о газоснабжении.[177]

Понятие «газоснабжение» определено четко и понятно, но при анализе других понятий данной статьи Закона о газоснабжении просматриваются некоторые пробелы. Определение понятия «поставщик (газоснабжающая организация)» не содержит квалифицирующих признаков данного субъекта. Считаем, что договор газоснабжения по своей правовой природе не является поставкой, поэтому необходимо различать понятия «поставщик газа» и «газоснабжающая организация».

Соответствующую параллель можно провести между понятиями «потребитель газа», «абонент», «субабонент газоснабжающей организации». В качестве потребителя газа по договору газоснабжения вправе выступать не только лицо, непосредственно приобретающее газ для использования в качестве топлива или сырья, но и уполномоченное им лицо (например, товарищество собственников жилья, жилищный кооператив, жилищно-строительный кооператив).

Решение проблемы, связанной с определением понятий в ст. 2 Закона о газоснабжении, не является однозначным. В экономическом аспекте, если ликвидировать отождествление данных понятий, то это приведет к возрастанию топливно-ресурсных и денежных затрат и поставщика газа, и газоснабжающей организации при снабжении населения газом. Когда собственником газа является одно юридическое лицо, то затраты снижаются. В правовом аспекте данное разделение является приемлемым для понятийного аппарата, поскольку

[176] Москвичев А.Ю. Особенности квалификации договора снабжения газом через присоединительную сеть // Актуальные проблемы частноправового регулирования, 2014. № 6. С.207-209

[177] Федеральный закон № 69 «О газоснабжении в Российской Федерации» от 31.03.1999 // Российская газета, 1999. N 67

устраняет существующие пробелы и по существу определения понятий принимают четкую и понятную форму.

Необходимо обратить внимание на проблему определения правовой природы и видовой принадлежности договора газоснабжения потребителей через присоединенную сеть, поскольку она требует незамедлительного решения в связи с отсутствием четкой системы правового регулирования отношений участников процесса газоснабжения и увеличением количества споров, в том числе передаваемых в судебные инстанции, в рамках реализации прав и исполнения обязанностей субъектами газоснабжения.

Вопрос о правовой природе и видовой принадлежности договора газоснабжения вызывает вопросы по признакам особенностей предмета и состава его участников, прав и обязанностей сторон данный договор в рамках разграничения различных видов купли-продажи относится многими авторами к разновидности договора энергоснабжения.[178]

Для создания эффективной и развитой системы правового регулирования отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации, необходимы:

1.Тщательный анализ противоречащих друг другу законодательных и нормативно-правовых актов, касающихся регулирования газоснабжения.

2.Кодификация действующих нормативных актов.

3.Поиск перспективных и актуальных идей, позволяющих устранять противоречия в данной области.

Правовое регулирование отношений, связанных с газоснабжением, необходимо и важно уделять больше внимания не только со стороны населения в целом, но и законодателя.

Рассмотрим актуальные проблемы при обеспечении природным газом потребителей – физических лиц. Это в частности:

1.Нарушение платёжной дисциплины потребителями природного газа и как следствие высокий уровень просроченной задолженности. Необходимость решения проблемы неплатежей и совершенствования учета потребления энергоресурсов подтолкнули федеральные органы власти совместно с крупными энергетическими компаниями к активной нормотворческой деятельности в области энергоснабжения.

Итогом работы стало принятие Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов», а также Постановлений Правительства Российской Федерации от «О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа, об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам обеспечения исполнения обязательств по оплате энергоресурсов».

---

[178] Вологдина К.В. Предмет договора газоснабжения // Вопросы гражданского права и процесса, 2013. № 2. С.28-32

В настоящее время представляется затруднительным оценить эффект от принятого Федерального закона, т.к. только спустя 1 год после его вступления в силу были приняты необходимые подзаконные нормативные правовые акты.

В целях разрешения актуальных проблем правового регулирования в 2016-2017 годах был принят ряд нормативных правовых актов, направленных на укрепление платежной дисциплины и повышение надежности газоснабжения:

1.Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины», направленный на:

– повышение размеров неустойки (пени) за ненадлежащее исполнение обязательств по оплате;

– обязанность по предоставлению поставщику обеспечения исполнения обязательств по оплате (гарантии);

– усиление административной ответственности в случае самовольного подключения (присоединения) к сетям газоснабжения;

– установление административной ответственности за нарушение режима полного и частичного ограничения поставки газа, а также за непредставление финансовой гарантии.

Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривает установление административной ответственности граждан за уклонение от заключения договора о техническом обслуживании и ремонте газового оборудования, от обязательной замены газового оборудования, от заключения договора о техническом диагностировании газового оборудования, а также за отказ в допуске представителя специализированной организации для выполнения работ по техническому обслуживанию и ремонту газового оборудования.

Федеральный закон «Об энергосбережении и повышении энергетической эффективности», предусматривает продление до 01.01.2019 года срока оснащения приборами учета газа объектов жилого фонда, организациями, осуществляющими поставку или транспортировку природного газа, собственники которых не выполнили эти действия до 01.01.2015 года.

Постановление Правительства «О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа», предусматривающее следующие нововведения:

– перечни оснований для полного и частичного ограничения поставок газа;

– порядок и сроки направления потребителю уведомлений об ограничении, случаи, когда уведомления не требуются;

– в Правила поставки газа введено понятие самовольного (несанкционированного) отбора газа.

Постановление Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам обеспечения исполнения обязательств по оплате энергоресурсов», предусматривает:

– критерии возникновения у потребителя обязанности предоставления поставщику газа обеспечения исполнения обязательств по оплате (гарантии);

– порядок определения таких потребителей, порядок их уведомления о необходимости предоставления обеспечения исполнения обязательств;

– порядок формирования высшим должностным лицом субъекта РФ перечня потребителей, обязанных предоставить обеспечение исполнения обязательств.

При накоплении больших объемов задолженности поставщик право приостановить подачу природного потребителю и отключить его от газораспределительной сети.

2.Самовольное подключение к газопроводам. Несмотря на то, что с вступлением в силу Федерального закона № 307-ФЗ значительно увеличились санкции по статье 7.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за самовольное подключение к газопроводам, продолжает увеличиваться количество случаев самовольных врезок в газопроводы. Кроме хищения, данные деяния характеризуются высокой степенью общественной опасности, так как сопряжены с нарушением условий эксплуатации (пользования) объектов трубопроводного транспорта, что может привести к техногенным авариям с человеческими жертвами и значительному ущербу, как имуществу собственников объектов и третьих лиц, так и окружающей среде.

В сложившейся ситуации представляется необходимым ужесточение ответственности и внесение изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации, предусматривающих уголовную ответственность за повторное самовольное подключение к газопроводам.

3.Другой проблемой является несанкционированное вмешательство в работу приборов учета, вследствие чего искажаются их показания или они выходят из строя. В случае повреждения потребителем прибора учёта или отказа его установки, представляется целесообразным предоставить поставщику право рассчитывать потребленный газ на основании нормативов с повышающим коэффициентом, а также установление ответственности за несанкционированное вмешательство в работу прибора учета, повлекшее искажение данных, или его повреждение.

4.Упрощение процедуры подключения к газотранспортной инфраструктуре. Проблемы осуществления технологического присоединения к ГРС преимущественно касаются потребителей, поскольку затрагивают вопросы, связанные, в первую очередь, с подключением к уже существующей инфраструктуре.

Таким образом, актуальные вопросы договора газоснабжения требует сбалансированного и синхронного развития системы договорного права при газоснабжении, газораспределении и газопотреблении.

Порядок усыновления (удочерения) детей лицами, имеющими или имевшими судимость

Булыгина Ирина Александровна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Шоргина Е.В.)

Принцип соблюдения прав и свобод человека и гражданина закреплен как в Конституции Российской Федерации, Концепции развитии УИС до 2020 года, так и в иных правовых актах. На сегодняшний день государство способствует осуществлению данных прав, что выражается в смягчении различных законов в интересах осужденных. Проблемой усыновления детей гражданами отбывавшими уголовные наказания занимались такие ученые как П.В Крашенинников, рассуждая «Нужен ли в России новый семейный кодекс?»[179], Т.В. Шершень, проведя анализ влияния решений Конституционного Суда Российской Федерации на развитие семейного законодательства[180], А.А. Гравина и Н.М Хромова охарактеризовав институт судимости и ее правовые последствия[181] и другие. Цель работы – проанализировать порядок усыновления детей лицами имеющих или имевших судимость, выявить проблемы и предложить решения для актуализации ключевых норм, регулирующих данную сферу.

В 2014 году в Конституционный суд Российской Федерации обратился один из жителей с жалобой о том, что ему отказали в усыновлении ребенка в силу того, что тот отбывал наказание в местах лишения свободы. Он утверждал, что суд нарушает его конституционные права[182].

Если говорить о нарушении прав данного гражданина, то эта проблема носит неоднозначный характер. С одной стороны, известно, что при осуждении лица его пава в определенном размере ограничиваются, то есть это выступает правовым последствием осуждения. С другой стороны, нарушение имеет место быть, так как некоторые лица, не представляют опасности для ребенка. А в первую очередь, безусловного запрета на усыновление детей лицами имевших или имеющих судимость ни в одном нормативном правовом акте четко не закреплен, что является соответствующим основанием для судебного разбирательства о нарушении прав граждан.

---

[179] Крашенинников П.В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право, 2017. N 1. С. 3 - 7

[180] Шершень Т.В. Влияние решений Конституционного Суда Российской Федерации на развитие семейного законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 8. С.44 - 49

[181] Гравина А.А., Хромова Н.М. Институт судимости и ее правовые последствия // Журнал российского права. 2015. N 5. С. 84 - 93.

[182] Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2014 № 1-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 3

Взяв во внимание обращение данного гражданина, Конституционный Суд Российской Федерации объявил, что ограничение права быть усыновителем или опекуном является нарушением конституционного права граждан. Опасения за безопасность ребенка возникают только в тех случаях, если потенциальный усыновитель был осужден по тяжким и особо тяжким статьям Уголовного Кодекса Российской Федерации или за преступления сексуального характера.

На основании постановления Конституционного суда Российской Федерации, Президент Российской Федерации В.В. Путин подписал федеральный закон, который установил новые рамки усыновления детей лицами, имеющих или имевших судимость[183].

Согласно пунктам 9 и 11 части 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации (с поправками Федерального закона от 20.04.2015 N 101-ФЗ) не смогут стать усыновителями ребенка лица, «имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также за преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства личности против семьи и несовершеннолетних, против здоровья населения и общественной нравственности, против общественной безопасности» и «лица, имеющие судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления, не относящиеся к преступлениям, указанным в пункте 9 настоящей части».

Данные поправки говорят о том, что абсолютной отмены запрета на усыновление, конечно же, нет и не будет, так как характер содеянного будет говорить сам за себя. Условно говоря, если продавец на рынке обсчитает клиента и произойдет криминализация данного деяния, что приведет к преследованию по уголовному закону, то неужели он впоследствии не сможет усыновить ребенка? В данном примере оступившийся продавец встает на одну планку с насильниками и педофилами. А правильно ли это? Закон призван устранить такие неточности в законодательстве.

Исходя из этого, право на усыновление ребенка, получат лица, совершившие деяния небольшой и средней тяжести.

В настоящее время в гражданском процессуальном законодательстве закреплена процедура усыновления детей. Она включает в себя подачу заявления в органы опеки и попечительства с пакетом необходимых документов, которые будут подлежать детальному анализу данными органами (автобиография усыновителей, копия свидетельства о заключении брака, справка о доходах, о месте работы и т.д.). На основании их заключения, принимается решение о возможности стать усыновителями этими лицами. Следующим этапом становится подбор ребенка, на котором будущий усыновитель обязан лично:

---

[183] О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 20.04.2015 № 101-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 17 (часть IV), ст. 2476

познакомиться с ребенком и установить с ним контакт, ознакомиться с личным делом ребенка, подтвердить в письменной форме факт ознакомления с медицинским заключением о состоянии здоровья ребенка. Так же потенциальный усыновитель обязан пройти так называемую школу подготовки опекунов.

Что же касается лиц, которые были осуждены. Для данной категории никакого иного порядка не установлено.

По моему мнению, необходимо ввести такую процедуру, при которой будет обязательным по суду установить, что лицо не представляет опасности для жизни, здоровья и нормального морального развития усыновляемого ребенка. Например, под наблюдением профессиональных педагогических работников, психологов, представителей органов опеки и попечительства, а также представителя уголовно-исполнительной инспекции, помещать будущего опекуна в условия ухода за ребенком, а также включать в его повседневную жизнь для выявления истинных мотивов принятия ребенка в семью. Немало важно узнавать у самого ребенка, как прошел день с будущим усыновителем, какие его впечатления. Обязать лицо, желающее стать усыновителем, предоставлять отчеты о времени проведения с ребенком. На основании данных отчетов, практики общения с ребенком, выносить заключение о возможности этим лицом стать усыновителем. Справка о судимости из ОВД должна будет отражать то, какой тяжести совершил преступление кандидат в усыновители, сведения о снятой или погашенной судимости, сведения о том, был ли он ранее судим.

Безусловно, каждый случай будет рассматриваться отдельно, так как есть множество нюансов, которые необходимо будет учесть. При вынесении решения, суд должен будет опираться на характер, условия и особенности деяния, за которое будущий родитель отбывал наказание или подвергался уголовному преследованию, срок, который прошел с момента совершения деяния, вид и форму вины, и личностные характеристики.

В связи с тем, что в гражданском процессуальном законодательстве отсутствует норма, которая бы четко устанавливала порядок усыновления детей осужденными, необходимо дополнить ст. 271 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее: ГПК РФ) ч. 1.1, регламентирующая пакет документов, которые должны собрать лица, имеющие или имевшие судимость, а именно справка о судимости с отражением тяжести совершенного преступления, снятой или погашенной судимости, наличие ранее судимости и заключение специализированного органа, отчеты будущего усыновителя о проведенном времени с ребенком.

Так же в главу 29 ГПК РФ добавить статью, которая бы закрепила четкий порядок установления опекунства над детьми для осужденных лиц – порядок усыновления (удочерения) детей лицами имевших или имеющих судимость. Данная статья должна отдельно регулировать процедуру усыновления (удочерения) ребенка лицами, имевших или имеющих судимость. Ее содержание должно быть следующим:

Заявление об усыновлении или удочерении, лицами имевшими или имеющими судимость подается в соответствии с ч. 1 ст. 269 ГПК РФ, а также в органы уголовно-исполнительной инспекции по месту жительства усыновителя;

Документы, прилагаемые к заявлению об усыновлении, собираются в соответствии с ч. 1 и ч. 1.1 ст. 271 ГПК РФ;

Подбор ребенка осуществляется под наблюдением профессиональных педагогических работников, психологов, представителей органов опеки и попечительства, а также с представителем уголовно-исполнительной системы.

Отчеты усыновителя о времени проведения с ребенком прилагаются к исковому заявлению и передаются в суд для принятия соответствующего решения.

Статья 139 Семейного Кодекса Российской Федерации гласит, что тайна усыновления ребенка охраняется законом. Судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. Соответственно те категории лиц, имеющих или имевших судимость, и которым суд дал согласие на усыновление ребенка, так же имеют право на тайну усыновления.

Размышляя о целесообразности разрешения усыновлять детей данной категории граждан все-таки, мы выделяем положительные моменты. С одной стороны, процент детей, которые находятся в детских домах, так или иначе, снижается. Это, в первую очередь благоприятно сказывается на потенциале и уровне развития нашей демократической страны. Дети получают дом, семью, близких. Они полностью погружаются в свое детство. С другой стороны, общество негативно относится к данному нововведению в силу того, что «бывших осужденных не бывает» и так или иначе они имеют негативное воздействие на психику подрастающего поколения. Не исключено, что из этих детей они могут воспитать себе подобных преступников.

Если ввести особые и обязательные по закону процедуры по усыновлению детей для лиц, совершивших преступление, предусмотреть и создать отдельный орган по контролю за такими семьями, то усыновитель будет проходить тщательный отбор. Он позволит исключить возможность противоправных действий, позволит развить в усыновителе те качества, которые помогут ему в дальнейшем воспитать и содержать ребенка.

В целом данную политику государства можно оценить положительно. Лицам, имевших или имеющих судимость, дают шанс на реабилитацию перед лицом общества. Взяв себе на попечение ребенка, они тем самым покажут свое желание жить на благо обществу и государству. Забота о близком человеке позволит им поменять свое мировоззрение, а детям они дадут надежду на счастливое детство и светлое будущее.

Практика буквального толкования условий договоров страхования

Бурова Александра Юрьевна

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

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

Согласно статье 431 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), «при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон»[184].

Буквальное толкование в общем плане представляет собой исследование значения и терминологического смысла используемых слов (лексический анализ), а также изучение сочетания слов и строения предложений (грамматический анализ).

Для анализа судебной практики мною была взята отдельная категория гражданско-правовых договоров – договоры страхования, поскольку именно в них наиболее часто встречаются споры, касающиеся толкования отдельных терминов. Для договоров страхования вопрос о значении терминов, обозначающих страховые риски и употребляемых в договорах страхования, является достаточно типичным.

Так, в Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 за 2017 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017 г.) вошло дело о толковании словосочетания «наступление инвалидности в результате несчастного случая», где разрешался вопрос о том, можно ли наступление инвалидности в результате заболевания считать несчастным случаем.

Суть дела сводилась к следующему. Между истцом (застрахованным лицом) и ответчиком (страховщиком) был заключен договор страхования от несчастных случаев. К страховым рискам отнесено, в том числе, наступление инвалидности в результате несчастного случая. В период действия договора застрахованному лицу была установлена I группа инвалидности вследствие ишемического инсульта. Страховая компания отказала в выплате страхового

[184] Собрание Законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

возмещения, сославшись на отсутствие страхового случая, так как инвалидность установлена истцу в результате заболевания, а не несчастного случая.

Применяя буквальное толкование условия заключенного договора страхования о перечне страховых рисков, суды нижестоящих инстанций, а впоследствии и Верховный Суд РФ поддержали застрахованное лицо, обосновывая свою позицию с помощью следующих аргументов. Во-первых, в заявление на страхование и полисе страхования отсутствует указание на какое-либо различие между наступлением инвалидности от несчастного случая и от заболевания, равно как и то, что инвалидность вследствие болезни исключается из числа страховых случаев по договору. Во-вторых, ответчик не обосновал свое мнение о том, что инсульт, вызванный внешними факторами, произошедший внезапно, непредвиденно и помимо воли застрахованного, не является предусмотренным договором страховым случаем.

Следовательно, в данном случае суды усмотрели в признаках заболевания ишемического инсульта признаки несчастного случая, а потому сочли возможным истолковать положение договора о наступлении инвалидности в результате несчастного случая как условия, охватывающего и наступление инвалидности в результате заболевания.

Установление лексического значения термина в целях толкования условия договора сопряжено с изучением общепринятых значений слов, данных в толковых словарях русского языка. Интересно отметить, что в решениях судов нередко встречаются ссылки на толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведова и на Большой энциклопедический словарь.

Например, по делу, рассмотренному ФАС Западно-Сибирского округа, установлено, что пункт договора страхования груза предусматривал возмещение убытков на случай гибели или повреждения груза при его перевозках.

Действовавший от имени экспедитора и во исполнение договора транспортно-экспедиционного обслуживания, водитель принял к перевозке груз общей стоимостью 3 494 141 рубль 68 копеек от грузоотправителя. Однако указанный груз грузополучателю доставлен не был, поскольку водитель передал его на ответственное хранение неуполномоченному лицу. Таким образом, груз был утрачен. Страховая компания отказала в выплате страхового возмещения, что явилось основанием для обращения в суд с исковым заявлением.

В рассматриваемом деле встал вопрос о соотношении понятий «утрата», «гибель» и «повреждение». Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции сделал выводы о соответствии утраты застрахованного груза его уничтожению и обязанности страховой компании выплатить страховое возмещение. Последующие инстанции поддержали решение суда первой инстанции.

В частности, ФАС Западно-Сибирского округа отметил, что «в русском языке под гибелью понимается уничтожение, разрушение, смерть; под повреждением - поврежденное место, место поломки, порчи, неисправность (глагол "повредить" толкуется как испортить, поломать, поранить); под утратой -

потеря, урон (С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. Издание 4 переработанное, Москва, 2001)»[185].

Особого внимания заслуживает вопрос о возможности назначения судебно-лингвистической экспертизы в спорах о толковании гражданско-правовых договоров. Однако, как красноречиво говорят материалы судебной практики, суды не спешат ни назначать лингвистическую экспертизу при толковании условий договоров, ни обосновывать свои выводы заключениями экспертов-лингвистов. Еще в 2009 году Высшим Арбитражным Судом РФ было высказано отрицательное отношение к лингвистической экспертизе при толковании договора: «ссылка заявителя на то, что суды не дали оценки заключению лингвистической экспертизы, несостоятельна, поскольку по смыслу статьи 431 Кодекса толкование условиям договора дает суд»[186].

С тех пор суды, как правило, отказывают в назначении лингвистической экспертизы по подобным делам, указывая, что суд вполне может самостоятельно разобраться в правилах буквального толкования условий гражданско-правовых договоров. Существует лишь несколько судебных решений, где результаты судебно-лингвистической экспертизы были приняты судом во внимание (например, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июня 2009 г. № 18АП-4274/2009 по делу № А34-6253/2008).

Отрицательный подход российских судов к восприятию результатов лингвистических экспертиз объясняется самой формулировкой статьи 431 ГК РФ, где прямо указывается, что толкование условий договора осуществляется судом. В целом, тезис о толковании договора судом является верным, однако, представляется, что ничто не мешает суду принимать во внимание заключение эксперта при толковании гражданско-правовых договоров как доказательство по делу в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством. В ряде случае без выводов лица, обладающего специальными познаниями в области языкознания, просто не обойтись. Поэтому в спорах, касающихся толкования условий договоров, особенно, договоров страхования, где толкование терминов является типичной ситуацией, использование результатов судебно-лингвистических экспертиз является необходимой помощью суду.

Таким образом, анализ практики буквального толкования условий договоров страхования подтверждает сложность буквального толкования как способа толкования договорных условий. В связи с этим, в целях вынесения правомерных и справедливых решений необходимо поддерживать использование судебно-лингвистической экспертизы при толковании терминов.

---

[185] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 февраля 2013 г. по делу № А45-15419/2012
[186] Определение ВАС РФ от 12.03.2009 № 2293/09 по делу № А66-3545/2007

Неблагоприятные последствия контроля над деятельностью товарищества собственников жилья по управлению многоквартирным домом

Бушмелева Кристина Николаевна

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

(научный руководитель –кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

Жилищно-коммунальное хозяйство является одной из главных отраслей в социальном обществе, она наиболее приближена к народу и имеет огромное социальное значение.

Для реализации своих прав и обязанностей, с целью улучшения благоприятных условий проживания, население создает управляющую организацию. Одной из форм такой организации является товарищество собственников жилья (Далее - ТСЖ).

Беря на себя обязательства по управлению многоквартирным домом (Далее МКД), ТСЖ должно обеспечить максимально комфортные и безопасные условия для проживания.

Необходимо также подчеркнуть, что в отношениях между собственниками помещений многоквартирного дома складываются не только отношения имущественного характера по поводу осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения общим имуществом, но и отношения, носящие характер организационной деятельности и контроля со стороны государственных и муниципальных органов.

ТСЖ функционирует в соответствие с гражданским законодательством (гл.4 ГК РФ), а также специальными законами, дополняющими правовое регулирование порядка создания и деятельности отдельных видов юридических лиц. Законодательная база, со своей стороны, предоставляет ТСЖ не только права, но и обязывает его действовать определенным образом, ставит конкретные сроки и процедуру для реализации этих прав. В свою очередь, ТСЖ при функционировании и соблюдении такой сложной и многоуровневой законодательной базы, не может существовать без контроля.

В настоящее время одной из приоритетных задач в сфере жилищно-коммунального хозяйства является контроль над деятельностью управляющих организаций.

Как верно подметил и прокомментировал заместитель председатель Общественного совета при Министерстве жилищно-коммунального хозяйства Московской области Олег Борисович Иванов: «Сфера ЖКХ с учётом её роли в повседневной жизни граждан всегда будет под пристальным вниманием государства в лице её надзорных органов и общественности в целом».

В юридической литературе существуют различные понятия «контроля»: контроль – это процесс, обеспечивающий достижение целей организации,

контроль – это вид управленческой деятельности, задачей которой является количественная и качественная оценка и учет результатов работы организации.

ФЗ №294-ФЗ от 26.12.2008г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» дает нам несколько понятий контроля, подразделяя его на государственный, федеральный, региональный и муниципальный.

В обобщенном виде можно сказать, что контроль - деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, организации и проведения мероприятий по профилактике нарушений обязательных требований, мероприятий по контролю, осуществляемых без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

Применительно к жилищно-коммунальному хозяйству, контроль в сфере управления многоквартирным домом подразумевает собой мероприятия, способствующие надлежащему исполнению и предоставлению услуг жильцам[187].

Стоит обратить внимание, что до недавнего времени государство практически не контролировала деятельность управляющих организаций и следило лишь за тарифами на коммунальные услуги: электро-, газо-, водоснабжение и отопление. Но начиная с 2011 года правительство Российской Федерации последовательно стало формировать законодательную базу для улучшения ситуации с качеством коммунальных услуг, с прозрачностью расчетов с населением и ресурсоснабжающими организациями.

Современные проблемы оценки эффективности деятельности учреждений ЖКХ отражены в трудах ряда ученых: Ф.З. Аралбаевой, М.К. Беляева, М.Е. Глущенко, А.Р. Иванова, Т.Х. Усмановой, Л.Н. Чернышева и др. Работы С.А. Городковой, Е.А. Кибиревой, Н.В. Фадейкиной посвящены исследованиям в

[187] Кожинова Т.В., Колобанова Ю.С. Особенности налогообложения товариществ собственников жилья // Международный бухгалтерский учет. 2014. № 25. С. 16

области организации системы внутреннего контроля затрат субъектов жилищно-коммунального хозяйства.

Анализируя круг субъектов, а также их полномочия в сфере контроля над деятельностью ТСЖ, можно сделать вывод о разделении такого контроля на два вида: внешний (государственный/муниципальный), и внутренний (общественный).

К основным субъектам внешнего контроля относятся: Прокуратура, государственная жилищная инспекция (Далее- ГЖИ), Роспотребнадзор, Федеральная антимонопольная служба.

Вышеперечисленные органы власти осуществляют проверки в рамках действия №294-ФЗ от 26.12.2008г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Данный закон регулирует формы проверки, а также процедуру их проведения.

Обнаружив, в ходе проведения проверки, какие-либо нарушения, орган власти издает соответствующий акт и налагает на ТСЖ штраф. Зачастую нарушения происходят из-за низкой правовой грамотности руководителя-председателя ТСЖ, поскольку последний является, в большинстве случаев, обычным рядовым гражданином без юридического образования.

Проанализировав доклад об осуществлении государственной жилищной инспекцией Нижегородской области государственного жилищного надзора в 2017 году и об эффективности такого надзора, выясняется, что чаще всего протоколы об административных правонарушениях в отношении управляющих организаций составляются по ст. 19.4.1, 19.5, 19.6, 19.7, 20.25 КоАП РФ.

К сведениям санкции за правонарушения предусмотрены для юридических лиц, к которым относится и ТСЖ. В то время как штраф варьируется от 20 000 до 50 000 рублей (ч.2 ст. 19.4.1 КоАП РФ) и от 200 000 до 300 000 рублей (ч.24 ст. 19.5 КоАП РФ).

Иные органы государственной власти, например, административно-технический надзор, осуществляют функции контроля в рамках мониторинга. Такая форма не поддается действию №294-ФЗ, а соответственно защите со стороны ТСЖ.

Одной из основных задач Инспекции являются предупреждение (профилактика), выявление и пресечение правонарушений в сфере обеспечения чистоты и порядка, благоустройства

Несколько лет назад уборку почти всей территории областного центра осуществляла городская администрация и ее структурные подразделения. Сегодня часть этих полномочий передана коммерческим структурам, а в задачи муниципалитета входит только контроль и координация их работы. К примеру, за не вывоз снега размер штрафа составляет от 40 00 до 50 000 рублей, повторное нарушение - от 50 000 до 70 000 рублей. При этом штрафы могут налагаться не один раз за сезон, а за каждый случай нарушения. В связи с плохими погодными условиями, у ТСЖ слабая доказательная база в отношении

факта уборки придомовой территории. Ход проверок доходит до курьезных случаев.

По результатам проведения мониторингов Административно-техническим надзором г. Н. Новгорода:

Составлено протоколов	I полугодие	II полугодие	За год
2016 г.	3623	3200	6823
2017 г.	2692	2541	5233

Так, согласно докладу, об осуществлении ГЖИ Нижегородской области жилищного надзора, возбуждено дел об административных правонарушениях – 773 шт. А взыскано и направлено в бюджеты муниципальных образований, на территории которых совершено административное правонарушение – ***7*** млн. рублей (по состоянию на конец отчетного периода).

	1-е полугодие 2016 года	2016 год	1-е полугодие 2017 года	2017 год
Возбуждено дел об административных правонарушениях, единиц	*424*	*909*	*334*	*773*

В вышеперечисленных случаях, существенной проблемой является то, что ТСЖ приравнено к юридическому лицу. Соответственно размер штрафов, которые налагают после проверок, одинаковый как для ТСЖ, так и для иного юридического лица. Напомним, что ТСЖ является некоммерческой организацией и не ставит своей уставной целью извлечения прибыли. В конечном итоге получается, что в случае наложения штрафа, денежные средства, которые могли и должны пойти на содержание жилья/текущий ремонт, на улучшение условий проживания граждан перечисляются в государственный/муниципальный бюджет.

Поскольку размер штрафа достигает вплоть до 250 000 рублей (ст. 7.22 КоАП РФ), было бы целесообразно и отвечающим целям создания ТСЖ, внести в КоАП РФ изменения. Изменения, которые касаются разграничения размеров штрафа для юридических лиц коммерческой и некоммерческой направленности.

Также ни в одной из комментируемых статьей не предусмотрена такая санкция как предупреждение. Предлагается, разграничить в КоАП РФ неблагоприятные меры воздействия для коммерческой и некоммерческой организации, а именно вести предупреждение и снизить размер штрафа для некоммерческих организаций.

Вторая проблема заключается в том, что, выдавая предписания об устранении нарушений в сфере жилищного законодательства, орган власти дает короткие сроки на устранение выявленных нарушений.

Часто ГЖИ выносит предписания, в котором обязывает выполнить текущий/капитальный ремонт многоквартирного дома, обозначая конкретные временные рамки- срок, в течение которого нужно выполнить работы. Данные сроки варьируются от 2 до 3 месяцев. Принимая во внимание, что за 2 месяца невозможно осуществить выявленные нарушения по объективным причинам, а именно: выполнить поиск подрядчика, согласовать условия договора, провести собрание собственников МКД, выполнить данные работы, а также их принять и устранить нарушения, в случае неудовлетворительного выполнения работ, ТСЖ не может обратиться к инспектору с заявлением о продлении срока. Данный пробел обусловлен тем, что продление сроков не предусмотрено действующим законодательством, в частности, Нижегородской области. В итоге можно рассчитывать на два исхода событий: ТСЖ получит штраф, поскольку не успеет осуществить ремонт МКД в обусловленный срок либо цена договора будет завышена, поскольку работы требовалось выполнить в короткий срок.

Приказ от 4 апреля 2014 года № 22 «Об утверждении административного регламента исполнения государственной жилищной инспекцией Нижегородской области государственной функции «Осуществление регионального государственного жилищного надзора» содержит лишь формулировку «В случае выявления при проведении проверки нарушений юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований должностные лица Инспекции, проводившие проверку, в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обязаны: - выдать предписание юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения…». Таким образом, сроки на устранение нарушений не конкретизированы.

В виду изложенного, предлагается ввести норму, которая бы регламентировала сроки на устранение выявленных нарушений, а также право обратиться к должностному лицу с заявлением о продлении либо переносе сроков.

В настоящее время идёт реализация программы **«Реформа контрольной и надзорной деятельности»**, на основании которой следует ожидать изменения в контрольно-надзорной деятельности органов власти, поскольку к 2025 году планируется достичь снижения на 50% административной нагрузки на юридических и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Своеобразным контролирующим органом можно назвать собственников квартир и нежилых помещений в МКД. Напрямую они оштрафовать организацию по управлению домом не могут, но вправе пожаловаться в вышеуказанные контролирующие органы и (или) подать иск в суд.

По мнению экспертов, появление общественного контроля носит двойственный характер: с одной стороны, Правительство предлагает участникам жилищных правоотношений регулировать с помощью договорных отношений

вопросы управления МКД и оказания коммунальных услуг. Но, с другой стороны, законодательные органы не учли, что собственники не готовы обсуждать договоры управления общим имуществом МКД, не умеют или не хотят этого делать.

Отечественные исследователи В.В. Маркин, В.В. Воронов, Т.С. Демченко отмечают, что именно применение системы мер воздействий является эффективным методом в общественном контроле над деятельностью организаций, осуществляющих управление МКД[188].

С другой стороны, в силу незнания жилищного законодательства, –такие жильцы «вставляют палки в колеса» управляющим организациям, обращаясь, например, сразу в ГЖИ, прежде чем непосредственно предъявить претензию к своей управляющей организации. В итоге ТСЖ платит штраф, хотя эти деньги могли быть направлены на урегулирование проблемы.

В этом случае предлагается ввести процедуру по принципу досудебного порядка урегулирования спора. А именно, на начальном этапе потребитель должен обратиться в ТСЖ с заявлением и только после неудовлетворения требований в государственный/муниципальный орган.

Как показывает проведенное исследование, существует ряд проблем в некоммерческих организация сферы ЖКХ, требующих решения как на законодательном уровне, так и уровне субъектов хозяйствования. По нашему мнению, целесообразно внести соответствующие изменения в действующее законодательство в целях расширения круга (разделения) и снижения штрафных санкций для некоммерческих организаций непосредственно для ТСЖ. Влияние штрафов на деятельность ТСЖ обусловлено тем фактом, что они прямо или косвенно увеличивают расходы на оказание услуг.

[188] Маркин В.В., Воронов В.В. Конкурентоспособность городов в глобальном (международном) и региональном форматах // Управление городом. Теория и практика. 2012. № 4. С. 70–77

Запрет цензуры и свобода творчества: практические вопросы и проблемы ограничения

Бышева Юлия Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Романовская Л.Р.)

Конституция Российской Федерации (далее - КРФ) содержит в себе такие основополагающие начала по взаимодействию государства и его граждан как свобода мысли и слова (ч.1 ст.29 КРФ), свобода СМИ и запрет цензуры (ч.5 ст.29 КРФ), свобода литературного, художественного, научного и иных видов творчества (ч.1 ст.44 КРФ). Вместе с тем, по смыслу статьи 55 КРФ, данные свободы могут быть ограничены законодателем, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Зачастую подобные ограничения порождают много споров в теории и практике. Выявление некоторых проблемных вопросов в названной сфере является предметом исследования в данной статье.

Так, острые дискуссии были порождены положениями Федерального закона от 1 июня 2005 г. №53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее – Закон №53-ФЗ), особенно с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 101-ФЗ. В части 6 статьи 1 Закона №53-ФЗ сказано: «При использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка (в том числе нецензурной брани), за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке».[189] Рассмотрим подробнее указанную норму.

Говоря о государственном языке, законодатель указывает сферы, в которых он подлежит обязательному использованию (ч.1 ст.3 Закона №53-ФЗ), а именно:

1) в деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций всех форм собственности, в том числе в деятельности по ведению делопроизводства;

2) в наименованиях федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных

[189] Федеральный закон от 1 июня 2005 г. N 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // Парламентская газета, 2005. N 100

государственных органов, органов местного самоуправления, организаций всех форм собственности;

3) при подготовке и проведении выборов и референдумов;

4) в конституционном, гражданском, уголовном, административном судопроизводстве, судопроизводстве в арбитражных судах, делопроизводстве в федеральных судах, судопроизводстве и делопроизводстве у мировых судей и в других судах субъектов Российской Федерации;

5) при официальном опубликовании международных договоров Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов;

6) во взаимоотношениях федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций всех форм собственности и граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, общественных объединений;

7) при написании наименований географических объектов, нанесении надписей на дорожные знаки;

8) при оформлении документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации, изготовлении бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния, оформлении документов об образовании и (или) о квалификации установленного в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2012 года N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации" образца, а также других документов, оформление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляется на государственном языке Российской Федерации, при оформлении адресов отправителей и получателей телеграмм и почтовых отправлений, пересылаемых в пределах Российской Федерации, почтовых переводов денежных средств;

9) в продукции средств массовой информации;

9.1) при показах фильмов в кинозалах;

9.2) при публичных исполнениях произведений литературы, искусства, народного творчества посредством проведения театрально-зрелищных, культурно-просветительных, зрелищно-развлекательных мероприятий;

10) в рекламе;

11) в иных определенных федеральными законами сферах.

Данная норма (что видно из ее формулировки) подлежит расширительному толкованию и не дает полного перечня сфер применения государственного языка.

Недостаток указанной статьи, логически вытекающий из предыдущего умозаключения, состоит в том, что законодатель не закрепил *круг субъектов*, на которые эта норма распространяется. Например, если мы обратимся к ч.2 ст.1 Закона РФ от 25 октября 1991 г. N 1807-I "О языках народов Российской Федерации", то сфера действия и круг субъектов в данном нормативном акте

носят определенный характер. Так, закон распространяет свое действие на «сферы языкового общения, подлежащие правовому регулированию, и не устанавливает юридические нормы использования языков народов Российской Федерации в межличностных неофициальных взаимоотношениях, а также в деятельности общественных и религиозных объединений и организаций».[190] Что же касается части 6 статьи 1 Закона №53-ФЗ, то в данном случае нет четкого понимания, регулирует ли закон только публичные, формальные отношения между субъектами либо распространяется и на межличностные (неформальные) взаимоотношения. Наиболее целесообразным в данной статье 3 (п.п.11) было указать, что закон распространяет свое действие на иные публичные сферы, когда информация распространяется от лица государства (органов, должностных лиц и т.п.), а также в тех случаях, когда она предназначена для широкого круга лиц либо выражена в неприличной (нецензурной) форме, хотя и носит персонифицированный характер. Таким образом, данная формулировка устранила бы пробел в применении нормы данного закона к сфере межличностных отношений – обязать использовать нормы литературного языка в данном случае представляется весьма затруднительным, но ограничить применение нелитературных выражений вполне возможно. В качестве примера регулирования межличностных отношений законодателем можно привести ст. 5.61 КоАП «Оскорбление». В частности, ч.1 статьи предусматривает ответственность в виде штрафа за унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. [191]

Следующим проблемным моментом Закона №53-ФЗ (часть 6 ст.1) является *понятие* «*современный русский литературный язык*», точного определения которому в законодательстве также не содержится. Попытка раскрыть указанный термин была предпринята в Постановлении Правительства РФ от 23 ноября 2006 г. № 714 "О порядке утверждения норм современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации, правил русской орфографии и пунктуации". В частности, указано, что «под нормами современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации понимается совокупность языковых средств и правил их употребления в сферах использования русского языка как государственного языка Российской Федерации». Таким образом, попытка определения понятия «современный русский литературный язык» оказалась весьма неудачной, т.к. в данном случае была дана ссылка на явление, требующее отдельного толкования.

Достаточно спорным является также и то, что в часть 6 ст.1 Закона №53-ФЗ к словам и выражениям, не соответствующим нормам современного русского литературного языка законодатель отнес и *нецензурную брань*. Как отмечают исследователи, «недоумение вызывает само указание на нецензурную брань в

---

[190] Ведомости СНД и ВС РСФСР, 1991. N 50. ст. 1740

[191] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Российская газета, 2001. N 256

статье, в которой говорится о необходимости соблюдать нормы русского литературного языка, поскольку нецензурная брань не входит в состав литературного языка как таковая». [192] Таким образом, выбранная формулировка является не вполне удачной, т.к. несет в себе логические противоречия.

Еще одним контраргументом в адрес данной нормы можно назвать то, что законодатель делает исключение для иностранных слов (не соответствующих нормам литературного языка, а также нецензурной брани), не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке. Представляется, данная формулировка является не совсем уместной. С одной стороны, мы видим, что законодатель борется за соблюдение нравственных и моральных норм при использовании государственного языка, с другой стороны допускается ряд исключений. Вполне допустимо, что отдельным иностранным словам и выражениям трудно подобрать аналоги в русском литературном языке, но в данном случае можно было бы обойтись без такой оговорки в адрес нецензурных слов. Так или иначе, мы не сможем утверждать, что иностранное слово является нецензурным, если оно не имеет русского аналога (или примерного перевода). Соответственно, не имеет особого значения, к русским или иностранным словам оно относится, в сфере публичных выступлений, в СМИ, в публично демонстрирующемся произведении искусства и т.д. нецензурных выражений быть не должно.

С учетом вышеперечисленного, наиболее логичной представляется следующая конструкция данной нормы (ч. 6 ст.1 Закона №53-ФЗ): «*При использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается: а) использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка (за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке); б) использование нецензурной брани*».

Отдельно необходимо обратить внимание на включение в законодательство такого понятия как «нецензурная брань». Кроме Закона №53-ФЗ, данный термин был введен и в ряд других нормативных актов. Так, ст.4 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-I "О средствах массовой информации" содержит запрет на распространение материалов, содержащих нецензурную брань. В п.п.6 ч.2 ст.5 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. N 436-ФЗ "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" включен аналогичный запрет на распространение среди детей информации, содержащей нецензурную брань. [193] Кодекс об административных правонарушениях был дополнен статьей 6.26. «Организация публичного исполнения произведения литературы, искусства или народного творчества, содержащего нецензурную брань, посредством проведения театрально-зрелищного, культурно-просветительного или зрелищно-развлекательного

[192] RL.: http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=6437
[193] Российская газета, 2010. N 297

мероприятия». Представляется, данное законодательное дополнение, хотя и нуждается в некоторой доработке, является весьма актуальным в настоящее время.

Говоря об ограничении свободы творчества и установлении цензуры следует отметить, что это не является чем-то исключительным для современных государств, в том числе активно пропагандирующих демократию. Так, власти США после терактов 11 сентября 2001 г. взяли курс на ограничение личных прав и свобод в целях борьбы с терроризмом. Популярные музыканты и поп-музыка не стали в этом смысле исключениями. Телеканал Clear Channel разместил рекомендацию, в которой содержалось требование исключить из репертуара музыкальные композиции, имеющие двойственный смысл. [194]

В немецком городе Саарбрюкен в 2017 году состоялся судебный процесс по делу о художнике, который отжимался на церковном алтаре в ходе, как он утверждает, художественной акции. Видео было показано на художественной выставке, а также появилось в YouTube. Александр Карле, выпускник Высшей школы изобразительного искусства федеральной земли Саар, в феврале 2016 года, когда было обнародовано видео, утверждал, что его перформанс в церкви является искусством, а не акцией, направленной против церкви. Он хотел "исследовать взаимосвязь между религией и необходимостью соответствовать высоким требованиям времени". Оскорбление религиозных чувств не входило в его планы. Католическая церковь, однако, расценила видео под названием "Pressure to Perform" как оскорбление. Представители церкви Святого Иоанна обратились в полицию. В мае 2016 года на художника было заведено дело по обвинению «в нарушении отправления религиозных обрядов и незаконном вторжении в церковное владение, не предусмотренное для посторонних и закрытое для доступа общественности». [195]

В Китае вместе с возросшей популярностью рэп-индустрии выросла и цензура данной сферы. Самый знаменательный момент для китайской хип-хоп индустрии произошёл в июне 2017 года, когда было запущено шоу «Рэп Китая», которое пользовалось огромной популярностью (за четыре часа с момента выхода первой серии шоу посмотрели 100 миллионов человек, а его участники, некогда подпольные исполнители, стали звёздами). 9 января 2018 года в социальных сетях стали массово обсуждать исполнителя PG One и его песню двухгодичной давности, в которой автор рассказывает об употреблении наркотиков и грубо отзывается о женщинах. В итоге был вынесен вердикт: «Исполнитель, не уважающий индустрию и аудиторию, не заслуживает того, чтобы занимать место

---

[194] URL.: https://cyberleninka.ru/article/v/ogranichenie-svobody-tvorchestva-filosofsko-pravovoy-aspekt

[195] URL.: http://www.dw.com/ru/%D0%BE%D1%82%D0%B6%D0%B0%D0%BB%D1%81%D1%8F-%D0%BD%D0%B0-%D0%B0%D0%BB%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B5-%D1%87%D1%82%D0%BE-%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%B8%D0%BB-%D0%BD%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D1%86%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%83%D0%B4/a-37159374

на хип-хоп сцене». Из музыкальных приложений были удалены все треки исполнителя, и ему также запретили далее участвовать в «Рэпе Китая». [196]

Таким образом, указанные примеры свидетельствуют о том, что современные государства активно пользуются своим правом на ограничение свободы творчества в тех случаях, когда такая свобода ставит под угрозу безопасность самих государств, нравственные устои общества, а также права и законные интересы граждан и организаций.

В целом, говоря о соблюдении баланса между свободой творчества и необходимостью защиты нравственности, прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, можно отметить, что это одна из глобальных проблем современности. В частности, особое внимание российское государство уделяет защите своих несовершеннолетних граждан, вводя различного рода ограничения, которые порой воспринимаются творческой интеллигенцией как нарушение ее конституционных прав (свобода творчества, запрет цензуры, свобода СМИ и т.д.). Но данную проблему не стоит рассматривать поверхностно. Любая свобода, в том числе свобода творчества, предполагает наличие баланса между интересами общества и желаниями конкретного индивида. К сожалению, в искусстве порой допускается использование ненормативной лексики и культивирование аморального поведения, причем для кого-то это продиктовано стремлением подчеркнуть свою оригинальность, а кто-то считает единственно возможным способом описания действительности. Но такие «творческие личности» не думают о последствиях: модель поведения, которая описывается ими, начинает восприниматься молодым поколением как данность и органично входит в его быт.

Подводя итог вышеизложенному можно отметить, что свобода творчества, наряду с другими конституционными свободами личности, не является абсолютной. Как отметил Конституционный Суд РФ, правовые ограничения прав и свобод являются допустимыми, если они отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц. [197] Таким образом, «здоровая цензура», вызванная действительными потребностями защиты прав и интересов граждан, является необходимой, особенно в тех случаях, когда под эгидой свободы творчества выступает распущенность и вседозволенность. В любой деятельности важно соблюдать «золотую середину», не впадая при этом в крайности. Искусство

---

[196] URL.: https://tjournal.ru/65349-chto-proishodit-s-kitayskoy-hip-hop-industriey-na-rodine-vmeste-s-gromkoy-populyarnostyu-prishla-cenzura

[197] Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 №15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=44858&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.24235444026263497#03588755760124245

осуществляет, в том числе, воспитательную функцию, поэтому очень важно установить законодательный ориентир, барьер для возможных злоупотреблений. Свобода творчества, безусловно, очень важна, но она не должна нести угрозу национальной безопасности и моральному облику будущих поколений. Модель поведения, навязываемая современным искусством, зачастую просто дань моде, попытка копирования Запада, что само по себе может иметь негативные последствия. Как отмечал известный русский философ Н.Я. Данилевский, народы иного культурного типа могут принимать из чужого опыта то, что стоит вне сферы народности, то есть результаты и методы науки, достижения промышленности, технические приемы, усовершенствования искусств. Все относящееся к познанию человека и общества, практическому применению этого познания, не может быть заимствовано, а может быть лишь принято к сведению для сравнения, ибо чуждые общественные начала не имеют общеприменимого значения. [198] Россия – самобытное государство с многовековой историей, традициями и культурой, уникальным языком. Именно в данном ключе должна проводиться государственная политика, воспитывающая патриотическое отношение граждан к ценностям российской культуры. Копирование чуждых норм и ценностей, коммерциализация, вседозволенность в искусстве служит признаком морального и творческого надлома, понижения планки. Творчество не должно превращаться в конвейер, где удобство и скорость играют первостепенную роль. Именно поэтому перед государством в настоящее время стоит непростая задача – не допустить на законодательном уровне необоснованных ограничений конституционно установленного принципа свободы творчества и, в то же время, защитить общество от злоупотребления кем-либо данной свободой.

[198] URL.: http://www.vehi.net/danilevsky/rossiya/

Особенности привлечения к ответственности контролирующих лиц в процессе банкротства

Васильев Михаил Сергеевич

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Правовой основой, при банкротстве юридического лица является Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве)[199], который предусматривает различные аспекты ликвидации юридического лица.

Одним из аспектов данного Федерального закона является ответственность контролирующих лиц при банкротстве. Контролирующие лицо – это человек, которое имеет, либо имевшее признаки банкротства не менее чем до трех лет до принятия арбитражным судом заявление о признании должника банкротом, так же данное лицо имеет право давать должнику распоряжение для реализации своей деятельности. То есть для контролирующих лиц ставят определенные условия и в случае их несоблюдения взыскивают с них убытки или привлекают к субсидиарной ответственности. Данные лица выполняют важнейшую роль в процедуре банкротства.

Федеральный закон № 127-ФЗ четко регламентирует круг лиц, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности, порядок привлечения таких лиц, а также основания привлечения к такой ответственности, ее размеры и пределы.

Также о субсидиарной ответственности говорится в статье 399 ГК РФ. Ее можно определить как вид ответственности, при которой основное лицо отказывается отвечать перед кредиторами и вследствие ответственность перекладывается на дополнительное лицо[200].

Говоря о субсидиарной ответственности, для начала стоит определить субъектный состав. Во-первых, необходимо отметить тех, кто имеет право на иск: конкурсный управляющий (или арбитражный управляющий); конкурсные кредиторы; уполномоченные на это органы (например, налоговая служба).

Во-вторых, надо сказать, к каким субъектам, может применяться субсидиарная ответственность: контролирующие лицо, которое совершило сделку от имени должника, то есть это может быть, как руководитель должника, так и лицо, которое действовало в силу доверенности; лицо, в пользу кого была совершена сделка должником, при этом оно должно обладать статусом

[199] Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 43. Ст. 4190

[200] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

контролирующего; лица, которые в силу своих полномочий одобрили данную сделку, повлекшую убытки.

До 30 июля 2017 года основной статьей для привлечения к ответственности контролирующих являлась статья 10 ФЗ от 26.10.2002 №-127 «О несостоятельности (банкротстве)», но в соответствии с ФЗ от 29.07.2017 №-266 статья 10 утратила силу, также этим же Федеральным законом были внесены следующие изменения:

1. При возникновении признаков банкротства юридического лица, а именно отсутствие возможности отвечать по обязательствам в течение трех месяцев, руководитель обязан включить эти сведения в Единый федеральный реестр в течение десяти дней с даты, когда руководителю стало известно об обстоятельствах влекущие банкротство

2. Также Закон № 266-ФЗ уточнил понятие контролирующего лица, а именно лицо которое имеет либо имело не более чем за три года, предшествующие возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять его действия. Данным законом были введены признаки, которые определяли контролирующие лицо, а именно:

- если оно являлось руководителем должника, управляющие организацией, членом исполнительного органа, ликвидатором, ликвидационной комиссией;

- имело право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться 50% и более голосующих акций, или более чем половиной долей уставного капитала, или более чем половиной голосов в общем собрании участников либо имело право назначать руководителя должника;

- извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, уполномоченных выступать от имени компании, членов коллегиальных органов и лиц, определяющих действия компании.

Также было введено ограничение к лицам, которые могут являться контролирующими лицами, а именно те люди, которые владели менее 10% уставного капитала.

Мы считаем, что введение таких признаков, является важной составляющей при определении лиц, к которым возможно применить субсидиарную ответственность.

Вследствие принятия Закона № 266-ФЗ поменялись основания, для привлечении контролирующего органа к субсидиарной ответственности, то есть теперь она наступала, если действия контролирующего лица стали причинной невозможности юридического лица исполнять требования кредиторов. Также было введено новое положение, в котором говорится что, если контролирующие лицо вследствие своих действий (бездействий) ухудшило финансовое положение должника, то оно также привлекается к субсидиарной ответственности.

Исходя из Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ, с учетом поправок Законом № 266-ФЗ, можно выделить следующие признаки, при которых контролирующие лицо привлекалось к ответственности:

- причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая подозрительные сделки и сделки, влекущие за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами;

- документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют либо не содержат информации об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, или указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы;

- требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают на дату закрытия реестра требований кредиторов 50% общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов.

Помимо этого, появилась новая возможность выбора способов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности. В течение пяти рабочих дней со дня принятия судебного акта о доказанности наличия оснований для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности или судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности арбитражный управляющий сообщает кредиторам о праве выбрать способ распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности.

Новая редакция закрепила следующие способы распоряжения таким правом:

1) взыскание задолженности по этому требованию в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве;

2) продажа этого требования на торгах, порядок и условия проведения которых определяются в соответствии с законодательством о банкротстве;

3) уступка кредитору части этого требования в размере требования кредитора.

По-нашему мнению, данные способы положительно повлияли на процедуру, связанную с привлечением к субсидиарной ответственности.

В свою очередь, кредиторам, в интересах которых лицо привлекается к субсидиарной ответственности, следует в десятидневный срок уведомить арбитражного управляющего о соответствующем выборе, в ином случае лицо, пропустившее срок на направление соответствующего уведомления, будет считаться выбравшим способ реализации права через продажу этого требования посредством торгов.

Также появилась новая норма, по которой появилась возможность привлечение лица к субсидиарной ответственности вне дела о банкротстве. Это право возникает, если рассмотрение дела уже завершилось и у заинтересованного лица не удовлетворены все его требования, а также его заявление не было предметом рассмотрения в деле и в совокупности всех этих основаниях, лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности вне дела о банкротстве.

Если говорить о сроках, то требование о субсидиарной ответственности к контролирующим организациям, налоговый орган вправе не только в процессе дела о банкротстве, но и после трех лет завершения данного делопроизводства.

Сроки давности, после внесения поправок в июле 2017 года увеличились до десяти лет с момента, когда имело место быть привлечение лица к субсидиарной ответственности.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего лица также не установлен, то есть, у него нет пределов. Однако контролирующие лицо может уменьшить его, если он докажет, что причинённый им имущественный вред меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого лица, в соответствие с пунктом 11 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Например, в деле Арбитражного суда Уральского округа от 02.05.2017 № Ф09-1906/17, размер субсидиарной ответственности был снижен в десять раз, свое решение суд обосновал тем, что причинно-следственная связь между отсутствием части документации и невозможностью удовлетворения требований кредиторов не доказана.

Однако не всегда суд может уменьшить субсидиарную ответственность. Так в постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.06.2017 № Ф09-3087/14, размер субсидиарной ответственности не был уменьшен. В данном случае директор фирмы потребовал уменьшить размер ответственности вследствие того, что он действовал исходя из указаний учредителей. В итоге суд отказал директору, свое решение он обосновал тем, что директор должен действовать в интересах юридического лица благоразумно. Также суд отметил, что, то, что директор действовал исходя из указаний учредителей, не является основанием для уменьшения субсидиарной ответственности.

После того как будет установлен размер субсидиарной ответственности, лица, привлеченные к ответственности обязаны уплатить убытки, которые понесли кредиторы, вследствие действий контролирующего лица.

Также существует такой исход событий, при котором суд может отказать кредитору в привлечение контролирующего лица к субсидиарной ответственности. То есть при определённых обстоятельствах судопроизводству по делу прекращается на определенный период. Например, судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ по делу № 305-ЭС15-17320 определила, что делопроизводство, по поводу привлечения контролирующего лица приостановить на определенный период. Свое решение суд обосновал тем, что конкурсная масса должника не сформировала расчеты с кредиторами, в связи, с чем определить размер субсидиарной ответственности не представляется возможным.

Исходя из этих трех решений, можно сказать, что суд уменьшает субсидиарную ответственность, если дополнительный должник докажет, что своими действиями он не ухудшил положение юридического лица. Либо суд может приостановить делопроизводства по веским причинам, благодаря которым невозможно грамотно разрешить дело.

Также стоит отметить такой важный фактор, при определении размера субсидиарной ответственности, как причинно-следственная связь. То есть в данном случае мы говорим о взаимосвязи между контролирующим лицом и причинами банкротства юридического лица. В частности, это может быть такие факты, как совершение контролирующим лицом сделок (или их одобрение), которые могут ухудшить положение организации. Также к этому можно отнести потеря, искажение, или не передача арбитражному управляющему бухгалтерской документации должника.

Таким образом, говоря о причинно-следственной связи, можно выделить такое понятие, как вред, причинённый контролирующим лицом, вследствие которого происходит уменьшение стоимости имущества должника, или вырастают его долги перед кредиторами, а также иные последствие из-за которых ухудшается положение должника.

И именно благодаря причинно-следственной связи суд определяет последствия от действий контролирующего лица, и исходя из этого размер субсидиарной ответственности. Однако определить ее в делах о банкротстве очень сложно, так как ему предшествует множество факторов и поэтому суду необходимо очень тщательно рассматривать данные дела.

Таким образом, говоря об институте субсидиарной ответственности контролирующего лица можно сказать, что он довольно обширен. При его применении в арбитражных судах суд учитывает множество аспектов, для более точного определения размера субсидиарной ответственности к лицу. Одним из основных аспектов, это определение причинно-следственной связи между действиями дополнительного лица и юридического лица. Именно она определяет размер ответственности к лицу. Также говоря о причинно-следственной связи,

можно сказать, что ее отсутствие является основание об приостановление делопроизводства. Это положение еще раз доказывает о ее важности. Исходя из этого, суд должен учитывать все факторы, для более грамотного вынесения решения по определенному делу.

Коррупционные риски в деятельности налоговых органов

Великанова Виктория Викторовна

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

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

Коррупция остаётся одной из самых острых проблем современной России.

Понятие «коррупция» представляет собой различные самостоятельные преступления, которые могут выражаться в получении взятки, злоупотреблении должностными полномочиями, их превышении, служебном подлоге, провокации взятки или коммерческого подкупа[201].

Коррупция стала нормой практически во всех сферах жизнедеятельности современной России. Она уже не столько угрожает важнейшим сферам общества, сколько является их органичной составной частью. Можно смело утверждать, что коррупция в России приобрела устойчивый системный характер. Причин создавшейся ситуации множество. К числу наиболее фундаментальных относятся:

- содержание решений и направленность действий государственных структур определяются преимущественно частными интересами людей, находящихся у власти или способных на нее влиять;
- доходы от коррупционной деятельности, как правило, значительно превышают официальный заработок;
- коррупция в массовом сознании воспринимается как норма и необходимый элемент деловой и правовой культуры;
- практически не соблюдается презумпция неотвратимости наказания за коррупционную деятельность. До суда доходит исчезающе малая часть коррупционных дел, а судебные решения носят преимущественно половинчатый характер. Причем тех, кто давал взятки, к уголовной ответственности привлекается в 2 раза больше, чем тех, кто эти взятки получал. Институт конфискации имущества практически не применяется[202].

Антикоррупционная политика, по мнению автора статьи, должна представлять собой комплекс мер и процедур, применение которых именно в совокупности принесет ожидаемый положительный результат.

Важное значение в контексте проблемы коррупции имеет наличие пробелов в правовом регулировании налоговой службы. Проблема создания правовой базы противодействия коррупции выдвигается в число первоочередных, и поэтому ее анализ является исходным фактором для определения

---

[201] Артемьева М. В. Коррупция и коррупционные преступления // Юридическая наука, 2011. №1. С. 43-47

[202] Тавокин Е. П., Широкова О. В., Шишова Ж. А. Коррупция в системе государственной службы// Государство и общество, 2014. №1(119). С. 70-86

правомерности введения и использования антикоррупционных технологий в системе налоговой службы.

Одним из необходимых условий эффективной борьбы с коррупцией в системе государственного управления является выявление потенциальных коррупционных рисков. Их оценка даёт возможность определить недоработки в системе управления, вызывающие коррупцию должностных лиц налоговых органов. Мониторинг коррупционных рисков – источник данных об условиях и факторах, порождающих коррупцию в её различных формах, он имеет профилактическую направленность и помогает выработать адекватные антикоррупционные меры.

В статье отмечается, что изучение подходов к оценке рисков, разработка и внедрение методологии оценки в последнее время приобретают особую актуальность в России.

Одним из необходимых условий эффективной борьбы с коррупцией в системе налоговой службы является выявление потенциальных коррупционных рисков. Их оценка даёт возможность определить недоработки в системе управления, которые вызывают коррупцию должностных лиц налоговых органов. Осуществляя мониторинг коррупционных рисков можно выработать адекватные антикоррупционные меры.

В современной российской практике необходимо выделить следующие подходы, используемые при выявлении зон коррупционных рисков:

– формирование реестра наиболее коррупционноопасных сфер деятельности налоговых органов;

– определение перечня полномочий налоговых служащих в этих сферах деятельности, выполнение которых может сопровождаться коррупционными проявлениями и действиями;

– выявление коррупционных норм в законодательстве, регламентах и должностных инструкциях[203].

По итогам оценки коррупционных рисков разрабатываются чёткие антикоррупционные меры для каждого служащего. В дальнейшем эти меры объединяются в программу по устранению зон потенциально повышенного коррупционного риска в системе государственного управления с указанием сроков устранения, ответственных, финансового обеспечения, организации административного и общественного контроля.

Таким образом, выявление коррупционных рисков не даёт ответов на вопросы: в каком объёме существует коррупция, каковы её виды и формы, а также последствия коррупционной практики. Тем не менее, оценка коррупционного риска позволяет выявить вероятность возникновения 7 видов коррупции и «коррупционных точек».

---

[203] Дементьева И. Н. Исследование коррупционных рисков в региональных органах государственной власти// Проблемы развития территория, 2012. №1(57). С. 75-85

Следует признать, что меры, принимаемые в Российской Федерации по противодействию коррупции, нельзя назвать высокоэффективными. Высшие органы власти страны громко и неоднократно заявляли о необходимости борьбы с коррупцией, при этом разрабатывались различные программы, иногда делались уверенные шаги в этом направлении, но, к сожалению, большого эффекта они не дали.

В настоящий момент Россия находится на пути переосмысления коррупционной опасности. Новизна заключается не только в изменении направлений теоретических изысканий по проблеме противодействия коррупции, но и в совмещении их с практической деятельностью, что, прежде всего, выражается в принятии ряда нормативных правовых актов в указанной сфере[204].

По мнению автора, изучение проблемы позволяет выделить конкретные направления, связанные с определением приемов и методов, обеспечивающих эффективное противодействие коррупции. Автор делит их по указанным ниже направлениям.

Технологии деятельности по предупреждению и пресечению коррупции политико-идеологического характера:

– введение открытых конкурсов на государственные заказы и закупки;

– информационная поддержка антикоррупционнных мер, публикация соответствующих материалов, доступно изложенных в наиболее доступных источниках;

– все материалы, связанные с коррупционными действиями, если они не затрагивают систему национальной безопасности, в обязательном порядке делать доступными для общественности;

– создание специальной государственной программы, в рамках которой через центры по информированию граждан обеспечен доступ любого гражданина к административной информации;

– внедрение информационной системы, позволяющей гражданам и частным структурам иметь доступ к информации о состоянии рассмотрения заявок, обращений, жалоб, других документов, о должностных лицах и службах, которые занимаются их вопросами;

– формирование негативного отношения общества к коррупции посредством просветительской работы с несовершеннолетними, создания художественных фильмов и другой медиа продукции;

– избавление от распространения вредного мифа - "воруют все", создающего дополнительный благоприятный фон для распространения коррупции. Полезно введение профессиональных конкурсов на низовом уровне и корпоративных наград за честность и профессионализм на среднем и высшем уровнях бюрократии;

---

[204] Райков Г. И., Чирков Д. К. Коррупционный риск как следствие борьбы с коррупцией на современном этапе // Актуальные проблемы экономики и права, 2009. №4. С. 90-93

– распространение среди населения информации с комментариями юриста и психолога о том, как поступать при нарушении прав; распространение правовой грамотности среди населения;

– использование в формировании надлежащего общественного мнения средств массовой информации, обеспечение свободы СМИ в получении и распространении информации о коррупции;

– внедрение правила, согласно которому в случае серьезных подозрений о наличии коррупции среди сотрудников определенного департамента или учреждения руководство этого учреждения прибегает к использованию различных средств профилактики.

Правовые технологии деятельности по предупреждению и пресечению коррупции:

– пересмотр уголовного законодательства и ответственности за коррупцию (установление запретов на занятие в дальнейшем государственных должностей, конфискация имущества и др.);

– амнистия не должна распространяться на лица, осужденные за коррупционные преступления, увеличение сроков для снятия или погашения судимости. Внесение соответствующих изменений в ст. 84-86 Уголовного кодекса РФ;

– установление достаточного срока для рассмотрения коррупционных правонарушений, для более тщательного рассмотрения дел и обеспечения неотвратимости наказания для лиц, совершивших коррупционное правонарушение;

– установление возможности ограничения права на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в отношении определенного круга лиц, находящихся на государственной службе, поскольку деятельность чиновника является публичной;

– введение в практику законотворческой деятельности обязательного проведения криминологической экспертизы крупных законопроектов в области антикоррупционной политики;

– отмена презумпции невиновности в отношении чиновников, расходы которых значительно превышают доходы;

– установление жесткого финансового контроля над доходами и имуществом должностных лиц и членов их семей, декларирование доходов государственными служащими и членами их семей, комплексная проверка заявленных документов, а также изучение деятельности членов семей, занятых в предпринимательстве, на предмет использования "властного ресурса" в целях семейного обогащения;

– нормативное закрепление правила, согласно которому государственный служащий в случае возникновения сомнений в правомерности полученного от руководителя для исполнения распоряжения должен незамедлительно в письменной форме сообщить об этом своему непосредственному руководителю

и руководителю, давшему распоряжение, и потребовать письменного подтверждения распоряжения;

– расширение составов коррупционных преступлений, имеющихся в Уголовном кодексе РФ. Фаворитизм, непотизм, конфликт интересов, создание благоприятных условий для политических партий, незаконное обогащение (появление у должностного лица имущества или денежных средств, происхождение которых он не может объяснить) по большей части неизвестны российскому уголовному законодательству. Не всегда перечисленные деяния охватываются составами преступления, предусмотренными в ст. 285 и 286 УК РФ.

Технологии деятельности по предупреждению и пресечению коррупции организационно-технического характера:

– создание независимого органа для проведения антикоррупционной политики, взаимодействующего с органами безопасности и внутренних дел, с совещательным органом при Президенте РФ и наделенного особыми чрезвычайными полномочиями. Данный орган должен действовать на началах коллегиальности и создаваться парламентом;

– создание в субъектах РФ специализированных советов, органов или инспекций по координации антикоррупционной деятельности, с полномочиями проверки и анализа законопроектов на их коррупциогенность;

– использование метода провоцирования на коррупционные действия при условии закрепления в трудовом контракте чиновника возможности использования данной технологии;

– использование системы многоканального получения информации о совершенных и готовящихся коррупционных преступлениях;

– принятие жалоб от населения на неправомерные действия чиновников, осуществляемое не правоохранительными органами, а специальными общественными организациями с последующей их передачей в правоохранительные органы при условии постановки на особый контроль руководством соответствующих правоохранительных органов;

– создание и навязывание иных, нежели взятка, инструментов быстрого разрешения проблем (например, введение в Федеральной таможенной службе системы электронной декларации);

– установление постоянной отчетности и гласности в вопросах обнаружения коррупции и обсуждение последствий - наказаний за коррупционные действия. Получение населением информации о планах, решениях и действиях властей с целью налаживания общественного контроля за властью;

– использование в процессе подготовки государственных служащих практических занятий с целью формирования навыков принятия решений в случаях, когда чиновник сталкивается с возможностью коррупции;

– включение в программы тестирования кандидатов при принятии на государственную службу Правил служебной этики государственных служащих,

текст которых должен стать доступным любому гражданину, посетившему государственный орган, для чего должен быть размещен на самом видном для посетителей месте;

– введение института Присяги государственного служащего;

– введение практики распределения выпускников вузов и лиц, поступающих на государственную службу, способствующей пресечению формирования в государственных органах неформальных групп (кланов), которые способствуют развитию системной коррупции и созданию в органах власти организованных преступных групп управленцев;

– установка в каждом государственном органе телефонов доверия и публикация их номеров в средствах массовой информации;

– закрепить обязанность руководителя государственного органа рассмотреть поступившие сообщения о нарушении государственными служащими Правил служебной этики, принять по ним соответствующие меры, при этом обеспечить пресечение фактов преследования за критику. Информация о принятых мерах к должностному лицу, нарушившему нормы служебной этики, доводится до сведения заявителя, коллектива сотрудников государственного органа и может быть опубликована в средствах массовой информации;

– введение ротации чиновников во избежание формирования устойчивых коррупционных связей. Ротация возможна в рамках одного или нескольких федеральных округов;

– расширение практики применения современных методов осуществления социальных выплат с помощью электронных средств безналичного расчета, что уменьшает зависимость граждан от усмотрения чиновников и тем самым ограничивает низовую коррупцию.

Представленные технологии противодействия коррупции предполагают их четкую правовую регламентацию, наполнение соответствующими мерами организационно-технологического характера с введением ответственности руководителей государственных органов за состояние антикоррупционных мероприятий.

По мнению автора, оценка коррупционных рисков должна проводится как до начала разработки антикоррупционных программ, так и в ходе реализации стратегий по борьбе с коррупцией.

В настоящее время существует несколько методик оценки коррупционных рисков, однако отсутствует конкретная методология, содержащая механизмы оценки.

Можно предложить использовать следующие общие механизмы для выявления «коррупциогенных» факторов в деятельности должностных лиц: методы прямого наблюдения за деятельностью, анализ полномочий, проведение опросов и интервью. Предложенные экспертизы в рамках институциональной оценки могут осуществляться как государственными органами внутри страны путем осуществления самооценки, так и международными организациями в ходе проведения внешней оценки. При этом возможно определить «частоту и

серьезность коррупции», путем выявления наиболее «проблемных» областей и факторов в ходе опросов внутри ведомств. Выявление коррумпированности отдельных государственных функций позволяет проводить направленную антикоррупционную политику, реформируя проблемные сферы и оказывая влияние на ключевые решения, принимаемые на высоком уровне.

В рамках существующих методологий оценки коррупционных рисков можно выделить два подхода: «подход максимум» и «подход минимум», к которым тяготеют те или иные разработки.

Подход «максимум» предполагает рассмотрение функций государственных органов как конкретных последовательных шагов. На каждом этапе реализации функций на основе статистики по уголовным правонарушениям выявляются подверженные коррупции проблемные области.

Далее осуществляется сбор и анализ информации, проводятся социальные опросы и интервьюирование должностных лиц, что позволяет выявить список «коррупциогенных» должностей, которые являются ключевыми для реализации коррупционных схем и совершения коррупционных правонарушений. Подобный анализ направлен на выявление предмета коррупционных отношений, основных способов коррупционных платежей при реализации конкретной государственной функции.

Определение проблемных «серых зон» дает возможность выработать меры по минимизации и устранению рисков. Методологии, разработанные на основе данного подхода, содержат различные меры по снижению коррупционных рисков: реинжиниринг соответствующей функции государственного управления, препятствие осуществлению коррупционных платежей и др.

Разработка и применение методологии, основанной на данном подходе, может привести к значимому результату, однако является затратным процессом и требует времени, технических и человеческих ресурсов для его реализации.

Коррупция представляет собой серьезную угрозу для современного российского государства и общества. Непринятие кардинальных мер по противодействию данному явлению может привести к негативным последствиям для государства и общества. Противодействие коррупции должно состоять в совершенствовании экономического законодательства и законодательства о государственной службе, а не ужесточении уголовного законодательства.

Законодательство должно быть ориентировано на борьбу, главным образом, с коррупцией как с негативным явлением, а не с коррупционерами.

Конкретными мерами должны стать: исключение коррупционных преступлений из перечня статей, по которым объявляется амнистия, установление достаточного срока для надлежащего рассмотрения коррупционных преступлений, установление запретов на занятие в дальнейшем государственных должностей теми, кто был уличен в коррупции, формирование положительного образа российского чиновника и государственной службы, повышение престижа государственной службы, уменьшение наличного оборота,

использование метода провоцирования, системы многоканального получения информации о совершенных и готовящихся коррупционных преступлениях.

Сравнительный анализ гражданско-правового статуса биткоинов в России и в мире

Верхолетова Ольга Романовна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Научно-техническое развитие мира во многом упрощает повседневную жизнь человека, поэтому развитие электронных денег было ожидаемо. Дальнейшим усовершенствованием стало появление виртуальной валюты или криптовалюты. Виртуальная валюта представляет собой средство обмена, не представляющая собой признаков настоящей валюты. Схожесть виртуальной валюты с золотым стандартом допускает возможность использования биткоинов в повседневной жизни, но есть ли будущее у биткоина? В данной работе рассматривается вопрос, как регулируется статус биткоина не только в Российской Федерации, но и в мире.

Самыми распространенными видами виртуальной валюты являются: Bitcoin, Ripple, Ethereum, Dogecoin, Litecoin и другие, всего их около 500 видов. Наиболее популярной криптовалютой является биткоин. Билл Гейтс назвал его произведением инженерного искусства, а исполнительный директор Google Эрик Шмидт – «чудесным и чрезвычайно ценным достижением криптографии». Создателем является группа людей, называемая Сатоси Накамото. Они предоставили открытый код, что позволило уже другим программистам на этой основе создавать и развивать свои криптовалюты. Главной особенностью биткоина является независимость – он не привязан ни к одной из существующих государственных валют, но, несмотря на это его можно достаточно легко обменять на любые деньги, в том числе и на рубли. Биткоин-монеты имеют только безналичную форму и представляют собой лишь набор символов, которые хранятся в файлах-кошельках (аккаунтах), которых может быть зарегистрировано бесконечное множество, и за владельцами, которых не закреплены никакие личные данные. Поэтому один из главных плюсов биткоина – это анонимность передачи информации с одного компьютера на другой по сети Интернет.

Можно выделить следующие преимущества Bitcoin:

1) нет необходимости прохождение каких-либо формальностей перед использованием (не нужно заключать договор, проходить идентификацию и др.);

2) легкость осуществления передачи данных в любую точку мира;

3) отсутствие обязательных комиссий за перевод (комиссия может быть установлена плательщиком за ускоренный перевод транзакции.);

4) анонимность и отсутствие передачи персональных данных или сведений об объекте покупки;

5) Bitcoin допускает возможность дробления до восьмого знака после запятой для совершения транзакций без комиссии на крайне небольшие суммы.

Цена на биткоин определяется исключительно спекулятивными действиями, что влечет за собой высокий риск потери стоимости. А итоговое количество биткоинов изначально ограничено суммой в 21 млн., которая должна быть сгенерирована к 2033 году.

В 128 статье Гражданского Кодекса Российской Федерации, которая содержит перечень объектов гражданских прав, криптовалюту можно отнести к категории «иное имущество»[205], так как она обладает определенной экономической ценностью из-за возможности её конвертации в деньги. Изъятие криптовалюты из этого перечня повлечет еще большую неопределенность ее правового статуса, что будет выгодно для возможности недобросовестным субъектам сокрытия денежных средств.

В России передача биткоинов осуществляется на страх и риск их владельцев, так как в нашей стране отсутствует правовая база для регулирования таких платежей, а также отсутствует правовое регулирование торговых интернет-площадок, вследствие чего нет возможности отменить транзакцию.

Генеральная прокуратура РФ считает, что биткоин является денежным суррогатом, и они не могут быть использованы гражданами и юридическими лицами. А Банк России предостерегает граждан и юридических лиц, тем более кредитные и некредитные финансовые организации от использования криптовалюты. Росфинмониторинг информирует, что использование криптовалюты при совершении сделок является основанием для отнесения таких сделок к сделкам, направленным на легализацию (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Согласно исследованиям, выделяют три модели использования криптовалюты в преступной деятельности:

1) доходы от преступной деятельности обмениваются на биржах, средства поступают в кредитный кооператив, потом переводятся на оффшорные счета;

2) криптовалюта обменивается на биржах, переводится на карты с предоплатой и снимается в банкоматах;

3) незнакомые друг другу люди переводят деньги, используя кошелек, после чего сумма чужих биткоинов по частям возвращается отправителю. Связь, таким образом, между злоумышленников и преступными деньгами разрывается.

Позиция российских государственных органов по отношению к Bitcoin может найти свое развитие в реализации инициативы Минфина РФ по введению административной и уголовной ответственности за использование криптовалют в России и блокировке сайтов, распространяющих информацию и программное обеспечение для возможности их использования.

Есть даже решения российских судов, где эти идеи получают свое развитие. Например, решение Невьянского городского суда Свердловской

[205] Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 22. Ст. 128

области от 13.01.2015, где отмечается, что «свободное распространение информации об электронной валюте обусловливает активное использование криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности». Данным решением в единый реестр запрещенных сайтов было включено 7 сайтов, связанных с тематикой биткоин (bitcoin.org, indacoin.com, coinspot.ru, hasbitcoin.ru, bitcoinconf.ru, bitcoin.it, btcsec.com).

Минфин России предлагает дополнить КоАП РФ статьями «Выпуск денежных суррогатов» и «Оборот денежных суррогатов». Меры ответственности за такие правонарушения предоставлены в таблице.

Вид правонарушения	Субъекты	Ответственность
1) Выпуск виртуальных валют	Физические лица	Штраф в размере от 20 тыс. до 40 тыс. руб.
	Юридические лица	Штраф в размере от 300 до 500 тыс. руб.
	Должностные лица	Штраф в размере от 40 до 80 тыс. руб.
2) Умышленное распространение информации, позволяющей эмитировать виртуальные валюты или проводить операции	Граждане	Штраф в размере от 5 до 30 тыс.руб.
	Менеджеры	Штраф в размере от 30 до 50 тыс.руб.
	Компании	Штраф в размере от 100 до 300 тыс.руб.
3) Создание и распространение соответствующего программного обеспечения	Физические лица	Штраф в размере от 30 до 50 тыс.руб.
	Юридические лица	Штраф в размере от 500 тыс. до 1млн.руб.
	Должностные лица	Штраф в размере от 60 до 100 тыс.руб.
4) Операции с суррогатами	Физические лица	Штраф в размере от 5 до 20 тыс.руб.
	Компании	Штраф в размере от 500 тыс. до 1млн.руб.
	Должностные лица	Штраф в размере от 20 до 100 тыс.руб.
5) изготовление денежных суррогатов, приобретение в целях сбыта, а также их сбыт	Физические лица	Штраф до 300 тыс. руб. или в размере зарплаты или доходов осужденного за период до года или обязательные работы до

		360 часов, или исправительные работы до года
	Организационная группа	Штраф до 500 тыс. руб. или в размере зарплаты или доходов осужденного за период до двух лет или обязательные работы до 480 часов, или исправительные работы до двух лет

Рассмотрев гражданско-правовой статус криптовалюты, следует вывод о том, что на территории Российской Федерации только проходит процесс формирования законодательства, связанный с правовым положением биткоина. На данный момент происходит введение запретов и санкций на коммерческие операции с использованием криптовалют. Законопроект по использованию криптовалюты следует рассматривать в неотложном порядке, чтобы не допустить прецедента для теневого оборота денежных средств.

Европейский центральный банк отметил, что существенное распространение криптовалют может повлиять на способность центральных банков контролировать предложение денег в экономике и несет потенциальные риски для ценовой стабильности. Криптовалюты ускоряют, удешевляют и значительно упрощают расчеты, исключая из них традиционные финансовые институты, что, в свою очередь, не может не сказаться на их бизнес-моделях в самом ближайшем будущем. Без сомнений, блокчейн-технология может стать главной инфраструктурой финансов и сильно изменить банковскую и финансовую отрасль.

Мировые страны по-разному относятся к криптовалюте. Рассмотрим эти страны.

1. Эстония. Эта маленькая прибалтийская держава имеет историю стремительного развития в области новых технологий, ее правительство стремиться внедрять инновации в жизнь. Существует большая вероятность внедрения блокчейна для банковских услуг, здравоохранения. Правительство хочет позволить своим гражданам стать одними из первых пользователей муниципальных и государственных сервисов при помощи сети Интернет. В Эстонии теперь даже присутствуют банкоматы Bitcoin и учреждены стартапы, например, Paxful (глобальный сервис для купли-продажи одноранговых сетей для биткоинов). Эстония может стать таким местом, где пользователи криптовалюты, без сомнений, смогут почувствовать себя желанными гостями.

2. Соединенные Штаты Америки. Именно в этой стране находится наибольшее количество пользователе криптовалют, хотя это и неудивительно. Биткоины настолько стали частью жизни американцев, что почти все стартапы, которые связаны и инновационными технологиями мгновенно привязываются к блокчейну. Также по всей Америке присутствует огромной количество

банкоматов Bitcoin. Использование криптовалюты в США законно. В этой стане присутствуют даже несколько учреждений, которые на государственном уровне осуществляют контроль, за использованием виртуальных денег в законных целях. Соединенные Штаты Америки определяют биткоины как компанию, которая осуществляет предоставление финансовых услуг. Также эта компания должна предоставлять отчеты, вести учет и быть зарегистрированной. Биткоин не считается валютой в Америке несмотря на то, что он стал одним из официальных финансовых компонентов. Согласно закону, биткоин является имуществом, с которого взимаются налоги.

3. Дания. Она, являясь одной из развитых стран в мире по уровню жизни и технологиям, также желает ликвидировать бумажные деньги в пользу цифровой валюты. Для Дании внедрение цифровой валюты является только вопросов времени. Страна точно не определила, будет ли Биткоин использоваться как средство обмена или альтернатива центральной банковской монополии. Центральный Банк Дании объявил Биткоин не валютой и заявил, что он не будет регулировать ее использование в стране. Дания является домом для нескольких стартапов Bitcoin и бирж.

4. Швеция. Эта страна также участвует в гонке за ликвидацией наличных денег. Если учитывать недавнее введение отрицательных процентных ставок шведским банком, резкий рост спроса на биткоины, может стать реальностью в будущем, так как граждане стремятся к безопасности хранения своих денег. Шведский финансовый надзорный орган узаконил эту отрасль в стране, объявив биткоин (и алькоины) в качестве платежного средства. Но некоторые компании должны подавать заявку на получении лицензии. Швеция является домом для многочисленных стартапов Bitcoin.

5. Южная Корея. Страна быстро осваивает биткоин и как инвестиции, так и как средство обмена, особенно для динамичной технической индустрии, в которую входят сверхкорпорации, такие как Samsung и LG, которые осуществляют поставки своих товаров в разные страны мира. Так как в стране не существует законов, которые регулируют использование биткоин, из-за этого возникло множество связанных стартапов, например, Корбит - это безопасный сервис для использования, принятия и покупки биткоинов, который также сосредоточен на денежных переводах и трансграничных платежах. Но люди также могут осуществить покупку биткоина и в магазине. Южная Корея является частым гостем конференций, которая касается темы биткоин. Эта страна пытается обеспечить благоприятный климат для развития местного сообщества данной криптовалюты.

6. Нидерланды. Эта страна не только положительно относиться к биткоину, она может похвастаться даже «городом биткоин», который называется Арнем. В этом городе криптовалютой можно оплатить практически все, например, газ, жилье и даже услуги стоматолога. На законодательном уровне криптовалюты еще не регулируются согласно Закону о финансовом надзоре Нидерландов, из-за этого возникли многочисленные стартапы, банкоматы Bitcoin

и даже посольство биткоинов в центре Амстердама. Банковский сектор страны рассматривает Bitcoin и блокчейн как способ улучшить собственные технологии и сократить издержки. Нидерланды, как и Южная Корея является постоянным участником различных конференций о биткоинах.

7. Финляндия. Как и ее скандинавские соседи, эта страна также находится на передовой технологических инноваций. Центральное управление налогов Финляндии относит биткоин к финансовой услуге и освобождает ее от НДС. В стране имеется большое количество банкоматов Bitcoin, несмотря на небольшое население. Например, в городе Хельсинки находится 10 подобных банкоматов. В Финляндии также присутствуют биржи и мировые обмены биткоинами. В январе 2016 года была осуществлена покупка автомобиля, стоимость которого превышала 140 000 евро, при помощи этой валюты.

8. Канада. В этой стране криптовалюта уже давно легализирована. Именно эта страна является началом большого количества стартапов Bitcoin, которые потом распространяются по всему миру. В Канаде существует два города, которые являются биткоинскими хабами - Торонто и Ванкувер. Популярность и распространение криптовалют не являются здесь странностью. Климат страны оказывает вполне существенное значение для развития данной сферы. Использование биткоина регулируется законами о борьбе с финансированием терроризма и отмыванием денег. Канадское агентство по доходам относит биткоин к товару. Таким образом, транзакция считается бартером, а получаемый доход становится прибылью от ведения бизнеса. Налоги будут зависеть от действия пользователя - совершал он покупку или вкладывал деньги. Биржи имеют статус компаний, которые занимаются проведением финансовых операций, следовательно, должны быть зарегистрированы и предоставлять необходимую документацию.

9. Великобритания. Эта страна имеет статус ведущего мирового финансового и инновационного центров. Очевидно, что присутствие многочисленных проектов, связанных с Биткоин и блокчейн имеет место быть. Страна считает внедрение нового платежного средства неизбежным и ведет подготовку к массовому внедрению криптовалют в ближайшем будущем. Банк Англии следит за технологиями Bitcoin и даже просит общественность предлагать идеи по улучшению денежной системы. В данный момент биткоин имеет статус «частных денег», где НДС взимается обычным способом от поставщиков любых товаров и услуг, продаваемых в обмен на биткоин и другие криптовалюты. А прибыль и убытки от добычи или торговли криптовалютой облагается налогом на увеличение капитала.

10. Австралия. Несмотря на поддержку населения, биткоин в данной стране является нерегулируемой валютой, так как управляющий Резервного банка Австралии заявил, что ничего не мешает людям принять решение о совершении сделки в какой-либо другой валюте в магазине, если они захотят этого. В Австралии биткоин имеет статус собственности, следовательно, покупки, которые были осуществлены при помощи биткоина будут рассматриваться как

бартер. Австралийская биржа ценных бумаг в настоящее время пробует распределенную регистрационную технологию, в связи с чем Австралия сможет скоро увидеть успешный проект блокчейна. Австралийская почта также рассматривает возможность использования блокчейна для хранения цифровых идентификаторов в целях улучшения обслуживания.

Таким образом, чаще всего криптовалюты осуществляют свою работу внутри пиринговой сети, в которой отсутствует центральный сервер. Операции осуществляются при помощи многих тысяч распределительных серверов, которые также называют «добытчиками». Любое вмешательство в данную работу достаточно трудно осуществить из-за того, что расчеты распределения информации требуют колоссальных вычислительных возможностей.

Но и существуют недостатки, которые ограничивают мировое распределение криптовалюты: 1) возможность развития теневой экономики за счет криптовалюты; 2) возможность сокрытия части своих доходов, что позволит развить систему уклонения от налогов; 3) возможность совершения нелегальных анонимных операций; 4) высокая зависимость от освещения в СМИ; 5) невозможность заморозки счетов; 6) трудозатраты на адаптацию.

В заключение следует отметить, что на сегодняшний день правовой статус Bitcoin однозначно не определен, это является слабостью данной системе. Например, операции с Bitcoin официально запрещены Народным банком Китая, а во Франции криптовалюта была названа спекулятивной составляющей. Но единой базы для регулирования обращений пока не существует.

На наш взгляд, ответить на вопрос, есть ли все-таки будущее у биткоина на данный момент сложно. Он решает вопрос инфляционной природы денег, из-за ограниченного количества и одновременно создает другой - невозможность удовлетворения всех потребностей растущей экономики. Биткоин имеет право на существование, но вряд ли он приобретет статус всеобщего платежного средства. Биткоин предлагает инновационный, дешевый и гибкий метод оплаты. Эти деньги нельзя конфисковать, заморозить или арестовать, но крупные суммы можно создать только с разрешения законодательных органов.

Реализация принципов дисциплинарной ответственности работников судебной системы

Веселова Яна Андреевна

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

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

Дисциплинарная ответственность представляет собой широкий и обособленный институт трудового права.

В целом, под дисциплинарной ответственностью в российском праве принято понимать юридическую ответственность лиц, которая наступает в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих трудовых обязанностей, причем эта ответственность прямо связана с наложением на такого сотрудника определенных дисциплинарных взысканий[206].

По своей сути дисциплинарная ответственность мало чем отличается от любого другого вида ответственности, ее структура может быть двух- или трехкомпонентной (дисциплинарный проступок – ответственность или же дисциплинарный проступок – последствия – ответственность), ее выделяют в связи с субъектом, которому наносится определенный вред, наряду с ответственностью уголовной, гражданской, административной и иными возможными видами ответственности.

При этом, такое выделение не вызывает вопросов – не существует иного вида ответственности, в рамках которых можно было бы предусмотреть ответственность за нарушение трудовых отношений.

Любой правовой институт не может существовать в отсутствие принципов.

Как правило, принципы понимаются как «основное, исходное положение чего-либо»[207] – именно такое определение дается в словаре С.И. Ожегова.

В этой связи интересной является позиция профессора В.К. Бабаева, который указывает, что «...по своей сути принципы права представляют определенные фундаментальные идеи и идеалы, которые сформулированы на основе научного и практического опыта. В этом плане они вместе с принципами правосознания являются важнейшими компонентами господствующей юридической идеологии»[208].

Прослеживается тенденция к углублению понимания принципов права. Однако лейтмотив остается прежним – принципы права воспринимаются в

---

[206] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 3

[207] Ожегов С.И. Толковый словарь Русского языка. М.: Мир и образование, 2018. С.318

[208] Теория государства и права: Учебник. / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрайт, 2017. С. 217

качестве исходных начал, на которых выстраивается вся правовая система государства.

В то же время хотелось бы отметить, что принципы, хотя и проникают в каждый правовой институт в целом и отдельную норму права в частности, в то же время являются лишь базой – своеобразными балками, на которых строится все остальное. В связи с этим хотелось бы отметить, что принципы права нельзя приравнивать к нормам права, так как принципы сами по себе гораздо шире, а самое главное – устойчивее и долговечнее: нормы права находятся в постоянном движении: они меняются или вовсе исключаются из законодательства, вместо них появляются новые. Однако любая новая норма права должна отвечать всем принципам права. В каждой отдельной отрасли существуют, помимо базовых, еще и исключительные принципы, присущие отдельно взятой отрасли права или институту в рамках отрасли. При этом, если какие-либо принципы являются общими сразу для нескольких отраслей, то их называют межотраслевыми (так, одним из ярких примеров можно назвать принцип гласности судопроизводства, который в равной степени используется во всех видах судопроизводства, и, соответственно, во всех процессуальных отраслях права).

Дисциплинарная ответственность представляет собой институт трудового права, и для того, чтобы говорить о том, каким образом ее принципы реализуются в отношении ответственности работников судебной системы, целесообразно их рассмотреть.

Очевидно, что принципы дисциплинарной ответственности отражают основную суть всех нормативных правовых актах, которые регулируют отношения, связанные с регуляцией таких отношений. В то же время указанные принципы раскрыться могут только, будучи опосредованы конкретными правовыми нормами. Так как дисциплинарная ответственность представляет собой разновидность ответственности юридической, ей будут присущи ее принципы, такие как:

– законность;
– справедливость;
– неотвратимость;
– целесообразность;
– индивидуализация[209].

Законность – принцип, который находит закрепление во многих правовых институтах, и он связан с тем, что ответственность может наступать только за деяние противоправное, виновное и только в тех пределах, которые установлены законодательно.

Справедливость дисциплинарной ответственности заключается в том, что санкция, примененная к виновному лицу должна соответствовать степени вины и тяжести совершенного проступка.

[209] Там же. С. 220

Неотвратимость ответственности заключается в том, что ни один совершенный дисциплинарный проступок не должен остаться без реакции со стороны работодателя.

Целесообразность заключается в том, что дисциплинарная ответственность является средством достижения определенных социальных целей. В рамках целесообразности также существует институт освобождения лица от наказания.

Индивидуализация дисциплинарной ответственности заключается в том, что наказание за каждый проступок необходимо назначать с учетом не только тяжести проступка, но и характеристик личности виновного лица и обстоятельств, при которых такой был совершен.

Естественно, эта характеристика является краткой, однако, достаточной для того, чтобы рассмотреть эти принципы применительно к работникам судебной системы.

Необходимо отметить, что судебная система представляет собой одну из ветвей власти в Российской Федерации, которая существует и действует на основании принципа разделения властей, для реализации правосудия.

Несмотря на то, что фактически, органов правосудия великое множество (суды общей юрисдикции, арбитражные суды, мировые судьи), все они входят в единую систему, где у каждого из них есть свое определенное место.

Учитывая несомненную важность судебной системы для существования, развития и функционирования государства, естественно, применение дисциплинарной ответственности к ее работникам связано с некоторыми особенностями.

Если говорить об аппарате суда (специалисты судебной системы, секретари судебных заседаний, помощники судей), то необходимо отметить, что они являются государственными гражданскими служащими.

Естественно, что государственный гражданский служащий также является наемным работником и несет дисциплинарную ответственность, однако, сам Трудовой кодекс Российской Федерации в части 7 статьи 11 указывает, что нормы трудового законодательства распространяются на государственных служащих с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации о государственной и муниципальной службе. Статья 73 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» прямо указывает на то, что применение норм трудового права возможно только относительно тех отношений, которые не урегулированы настоящим Федеральным Законом[210].

При этом статья 57 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее –

[210] Российская газета, 2004. № 162

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации») указывает, что государственный гражданский служащий может быть подвергнут дисциплинарному взысканию в виде замечания, выговора или предупреждения о неполном должностном соответствии. Также указано, что за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно наказание.

В связи с этим хотелось бы отметить, что документы, регулирующие деятельность работников судебной системы, как правило, не предусматривают особенных дополнений к указанными наказаниям. Это связано с тем, что любой из трудовых документов не может противоречить Закону о госслужбе и предусматривать иные, расширенные в сравнении с ним, виды ответственности.

Для реализации принципов дисциплинарной ответственности Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусмотрено проведение служебной проверки перед применением дисциплинарного взыскания (соответствии с частью 2 статьи 58).

Особенно хотелось бы отметить дисциплинарную ответственность судей. Судья на территории Российской Федерации является лицом, замещающим государственную должность (это нельзя приравнивать к государственному гражданскому служащему) и лицом, обладающим в связи с этой должностью, особым статусом.

В силу этого же статуса, у судьи может быть гораздо больше «проблем», связанных с жалобами на его деятельность – многие лица, участвующие в судопроизводстве склонны считать, что мнение судьи не основано на правовых нормах и склонны переносить свое недовольство в связи с принятым решением непосредственно на его личность.

Исходя из этого, на судей самых разных уровней регулярно поступает масса жалоб с требованием наказать, прекратить полномочия, с указанием на их непрофессионализм и так далее.

Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» в статье 12.1 предусматривает следующие виды дисциплинарной ответственности судьи:

– замечание;

– предупреждение;

– досрочное прекращение полномочий[211].

При этом указанный же Закон содержит указание на то, что является дисциплинарным проступком относительно к судье – виновное действие (бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и (или) кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи.

[211] Российская газета, 1992. № 170

В рамках указанной же статьи присутствует упоминание о том, что при наложении дисциплинарного взыскания учитываются характер дисциплинарного проступка, обстоятельства и последствия его совершения, форма вины, личность судьи, совершившего дисциплинарный проступок, и степень нарушения действиями (бездействием) судьи прав и свобод граждан, прав и законных интересов организаций.

Также установлены положения относительно того, каким должен быть уровень проступка для назначения того или иного дисциплинарного наказания.

Нормы права указывают на то, что принципы дисциплинарной ответственности не просто реализуются в рамках норм, касающейся ответственности работников судебной системы, но и значительным образом уточняются и раскрываются – это напрямую связано с уровнем важность судебной системы в целом и деятельности всех ее работников в частности.

Однако, основной проблемой является не столько теоретическое осмысление указанного вопроса, сколько вопросы практической реализации этих положений в реальности.

В рамках этого хотелось бы отметить факт того, что на практике случаи привлечения работников судебной системы к дисциплинарной ответственности достаточно редки. Это связано с целым рядом факторов, в том числе с тем, что судебная система представляет собой достаточно закрытый институт (если говорить о судьях), либо, напротив, отличается большой текучкой кадров (касаемо секретарей судебных заседаний и специалистов судебной системы). Как правило, многие реальные нарушения, хотя и являются известными внутри суда, не выносятся наружу и никаких наказаний не следует.

Таким образом, я считаю, существует реальная угроза нарушения такого принципа дисциплинарной ответственности, как неотвратимость.

Необходима разработка механизма, который позволил бы сделать деятельность работников судебной системы более прозрачной и исключить «замалчивание» дисциплинарных проступков внутри судебной системы.

Актуальные проблемы попечительства в России

Видлюга Ирина Сергеевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Ешкилева Н.А.)

В настоящее время наше государство ведет активную социальную политику, обеспечивая тем самым, защиту прав и свобод своих граждан, путем создания новых, и совершенствования уже созданных социальных институтов гражданского общества. Одним из таких институтов является институт опеки и попечительства, который в первую очередь обеспечивает защиту тех людей, которые либо находятся под опекой или попечительством, либо нуждаются в ней. Говоря о необходимости данного института, мы имеем в виду то что, во-первых, данный институт обеспечивает реализацию прав человека и гражданина, не смотря на отсутствие в какой-либо степени у них гражданской дееспособности. Во-вторых, данный институт выполняет одну из функций государства, а это означает обеспечение им нормальной жизнедеятельности своего населения, а также его защиту прав и законных интересов.

Институт опеки и попечительства включает в себя два отдельных друг от друга института. Согласно ч. 1 ст. 31 Гражданского Кодекса РФ[212] опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан, но следует отметить, что и опека, и попечительство должны рассматриваться отдельно, независимо от наличия у них сходных положений. Попечительство – это возможность выступать в тех или иных инстанциях от имени несовершеннолетних детей 14-18 лет и тех, кто был признан недееспособным вследствие наркотической или алкогольной зависимости. В данном случае речь идет о совершении тех действий или сделок, которые подопечные не в состоянии сделать самостоятельно. Также попечитель должен защищать их от злоупотреблений со стороны третьих лиц. В данной статье мы рассмотрим отдельно институт попечительства.

Для начала следует обратить внимание на то, какими нормами закреплены основы реализации деятельности данного института. Закрепление норм, относящихся к институту попечительства, содержится в нескольких правовых источниках таких как: ГК РФ, СК РФ, а также регулирование данного института закреплено в отдельном нормативно правовом акте - в федеральном законе «Об опеке и попечительстве» от 24.04.2008 N 48-ФЗ[213]. Исходя из этого, можно сказать, что четкого определения правовой природы данного института нет. Поэтому можно сделать вывод что, попечительство — это комплексный институт, включающий в себя как нормы гражданского, так и семейного права.

[212] Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301
[213] Там же. 2008. № 17. Ст. 1755

Гражданский Кодекс регулирует общие вопросы такие как: цели и задачи института попечительства, сущность и назначение органов попечительства, права и обязанности попечителей, доверительное управление имуществом подопечных, а также прекращение попечительства. Семейный кодекс фокусируется на более узком предмете регулирования попечительство, устанавливаемое над детьми от 14 до 18 лет. Проблема состоит в разграничении отдельных норм относящихся к разным категориям лиц. То есть в отношениях с участием недееспособных и ограниченно дееспособных граждан попечительство являются, прежде всего, формами восполнения дееспособности названных лиц, формами устройства последних. Если же попечительство устанавливаются над несовершеннолетними детьми, приоритет имеет воспитание детей.

Итак, как было сказано выше, к категориям лиц имеющим право на попечителя относятся несовершеннолетние от 14 до 18 лет и лица признанные недееспособными или ограниченно дееспособными. Остро стоит проблема в установлении попечительства в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14-18 лет, как правило, это дети сироты. Государство заинтересовано в том, чтобы обеспечить нормальную жизнь таким детям, но процедура установления попечительства представляет из себя долгий процесс. Действующие нормы Гражданского и Семейного кодексов Российской Федерации не позволяют разрешить целый ряд вопросов, связанных с назначением попечителей, с выдачей разрешений на отчуждение жилых помещений и иного имущества подопечных, с привлечением попечителей к ответственности и пр. Стоит вопрос о статусе и полномочиях самих попечителей, так как институты опеки и попечительства взаимосвязаны отчасти, то законодатель не предусмотрел четкого разграничения правового статуса, прав и обязанностей попечителя от опекуна, в связи с этим возникает много противоречий в отношении компетентности самих попечителей в объеме их прав и обязанностей. Данная проблема прослеживается в содержании Федерального закона «Об опеке и попечительстве» где права и обязанности попечителя идут наравне с правами и обязанностями опекуна. В таком случае, мы видим необходимость внесения изменений в данный федеральный закон пункта об опекунах и попечителях, при этом четко разграничить объем прав и обязанностей и тех и других. Это поможет в дальнейшем избежать путаницы в толковании нормы права, касающейся института опеки и попечительства, и в ее применении в практической деятельности.

К числу тех, кто нуждается в попечительстве, относятся лица недееспособные и ограниченно дееспособные, признанные таковыми по решению суда. Говоря о конкретно этой категории, существует проблема, что сейчас гораздо реже устанавливается попечительство в отношении данных лиц. Любого взрослого человека при определенных обстоятельствах имеют право признать дееспособным частично или полностью недееспособным. Иными словами, данная мера применима исключительно к совершеннолетним. Не важно, какого именно возраста - молодого или пенсионного. Как правило, к такой категории относятся лица, которые в виду наличия у них болезни (а в частности это люди, страдающие

алкоголизмом и наркоманией) не имеют возможности самостоятельно отвечать за свои действия. Проблема алкоголизма и наркомании носит глобальный характер и застрагивает не только институт гражданского права, но и многие сферы жизни общества.

Другая причина недостаточного использования положений ГК РФ об ограничении дееспособности гражданина коренится в последствиях такого ограничения. Действующее законодательство напрямую не разрешает попечителю ограниченно дееспособного гражданина получать причитающийся подопечному доход. В законе закреплена только необходимость выдачи согласия попечителя на получение дохода и распоряжение доходом, что не дает попечителю возможности изъять у подопечного денежные средства и непосредственно распорядиться ими в его интересах. Тут вопрос состоит в том, что подопечный отчета в своих действиях давать не может, но распоряжаться денежными средствами ему разрешено, разумно ли это, и не может ли это иметь отрицательную сторону? Необходимость во внесении коррективов в законодательстве по решению данного вопроса на наш взгляд актуальна.

Говоря о нуждающихся в попечительстве, стоит заметить, что в условиях современной России возникла острая необходимость расширения перечня лиц, нуждающихся в опеке или попечительстве. В частности, в попечительстве нуждаются лица, страдающие токсикоманией, игроманией или иной пагубной зависимостью и тем самым ставящие свою семью и (или) себя самих в тяжелое материальное положение. В связи с этим необходимо дополнить ст. 31 ГК РФ и ст. 13 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве» нормами, предусматривающими возможность назначения опеки или попечительства по заявлению самого лица, нуждающегося в попечительстве, либо по заявлению членов его семьи.

Теперь рассмотрим категорию несовершеннолетних нуждающихся в попечительстве. На самом деле, попечительство над несовершеннолетними в целом до последнего времени в достаточно полной мере соответствовала своему назначению. К сожалению, сейчас в функционировании этого института также наметились негативные тенденции, обусловленные резким ростом числа детей, оставшихся без попечения родителей, а также отсутствием необходимого бюджетного финансирования органов опеки и попечительства. Так, недостаточность государственной финансовой поддержки опеки и попечительства над несовершеннолетними породила в некоторых регионах парадоксальное явление. В соответствии со ст. 123 СК РФ субъекты РФ вправе своим законодательным актом установить новую форму устройства детей - «патронатная семья». Основная задача - вывести лиц, осуществляющих заботу о несовершеннолетних, из-под категории попечителей тем, чтобы на них не распространялось действие Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Необходимость новой формы устройства продиктована отсутствием в местных бюджетах и бюджетах субъектов РФ финансовых ресурсов, достаточных для производства выплат опекунам и попечителям значительных

сумм. Таким образом, разрешая создание новых форм устройства детей, законодатель не предусмотрел возможность лишения подопечных детей в предоставлении им социальных гарантий. На это также следует обратить внимание и внести соответствующие поправки в Семейный Кодекс РФ.

А здесь мы видим другую сторону данной проблемы - низкий уровень жизни населения в целом, отсутствие возможности заработать вынуждает многих граждан существовать за счет средств, предоставляемых в качестве льгот или пособий детям. Так, участились случаи обращения граждан в органы опеки и попечительства с просьбой о назначении попечителями над несовершеннолетними родственниками исключительно с целью получения пособия на содержание ребенка. Распространены и факты использования получаемых сумм в личных целях попечителей. Последнее обстоятельство в немалой степени вызвано отсутствием эффективных мер противодействия злоупотреблениям со стороны попечителей. Здесь необходимо осуществление жесткого контроля за попечителями соответствующими органами.

В заключении стоит сказать, о том, что, не смотря на достаточное правовое регулирование института попечительства существует ряд спорных вопросов, которые необходимо разрешить. Например, в части определения статуса попечителя, ведь на сегодняшний день вопрос о статусе и полномочиях попечителей решается в различных НПА по-разному, и нет четкого их закрепления. Что касается самих нуждающихся в попечительстве лиц, отметим то, что им не обеспечивается полная защита в своих правах и при решении данного вопроса охраны прав и интересов недееспособных и не полностью дееспособных лиц предпринимаемые меры должны носить комплексный характер и исходить из принципа сохранения во что бы то ни стало каждого члена общества и всемерной охраны его прав и интересов. Все это говорит о необходимости внесения изменений и поправок в нормативно-правовое регулирование института попечительства.

Основные положения правового регулирования служебных изобретений в Российской Федерации

Видякина Марина Павловна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Малахова Н.Л.)

В современных условиях социально-экономического развития интеллектуальный труд приобретает все большее значение и распространяет свое влияние на различные сферы человеческой деятельности. От уровня интеллектуального потенциала общества, от уровня его научного развития зависит успех решения многих экономических проблем, имеющих место в Российской Федерации.

Не маловажное место в этой сфере принадлежит изучению и анализу изобретательских прав как составной части в системе гражданско-правового регулирования интеллектуальной собственности в Российской Федерации.

Нормативно-правовая база, регулирующая изобретательскую деятельность, постоянно совершенствуется и пополняется новыми документами с целью создания таких механизмов, которые позволили бы максимально защитить изобретателя, национального производителя и иностранного инвестора от правонарушений и злоупотреблений в этой сфере, количество которых постоянно растет.

Дальнейшее развитие инновационной деятельности невозможно без поддержки сферы изобретательства государственной политикой, благодаря которой в действующих гражданско-правовых нормах будут учтены и защищены права и интересы изобретателей и работодателей.

На сегодняшний день достаточное количество результатов интеллектуальной деятельности носят служебный характер, т.е. они создаются в связи с выполнением работником своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Это можно объяснить тем, что для коммерциализации объектов интеллектуальной собственности необходимо большое количество финансовых, технологических, технических средств, которые могут быть сосредоточены в крупных хозяйственных субъектах.

Становление Российской Федерации как правового государства, ее выход на мировые рынки, в том числе и интеллектуальных ресурсов, требует серьезного подхода к решению данного комплекса проблем, формирования ряда взаимосвязанных нормативно-правовых актов.

Правовое регулирование отношений между работником и работодателем, связанных с созданием служебного изобретения и дальнейшим использованием таких изобретений, на сегодняшний день достаточно несовершенно и насчитывает значительное количество пробелов, в связи с чем права и

обязанности сторон довольно часто нарушаются и не соблюдаются, что приводит к возникновению споров.

Указанные факторы свидетельствуют об актуальности темы исследования как в теоретическом, так и в практическом аспектах.

Цель исследования заключается в проведении научно-теоретического анализа существующего состояния правового регулирования и правовой охраны служебных изобретений в Российской Федерации, выявлении и конкретизации основных проблем на пути урегулирования правоотношений по распределению прав на служебные изобретения, а также в разработке практических рекомендаций для их разрешения через совершенствование национального законодательства, развитие договорных отношений с учетом существующего в этой сфере мирового опыта.

Для достижения указанной цели необходимо не только проанализировать существующие подходы к пониманию понятия «служебное изобретение», «правосубъектность» и «содержание правоотношения» в Российском законодательстве, раскрыть права и обязанности сторон, но и изучить основные проблемы, связанные с распределением прав на служебные изобретения, а также предложить пути их решения.

В процессе исследования указанной проблематики, были использованы следующие научные работы таких авторов: П.П. Баттахова, Е.П. Габоян, Э.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, С.А. Казьминой, В.Н. Синельниковой, Л.А. Соломоненко и других отечественных ученых.

Однако, несмотря на значительный вклад как отечественных, так и зарубежных ученных в разработку данного вопроса, необходимо отметить, что на сегодняшний день отсутствует комплексное исследование, раскрывающее особенности правового регулирования служебных изобретений.

Эффективность и результативность законов, в том числе и тех, которые регулируют правоотношения между работником и работодателем в отношении служебных изобретений, в значительной степени зависит от того, насколько четкие и понятные определения ключевых юридических терминов, насколько они логически связаны и последовательны, чтобы трактоваться однозначно при любых ситуациях.

В российском законодательстве понятие «служебное изобретение» раскрывается в ст. 1370 параграфа 4 главы 72 Гражданского кодекса Российской Федерации, в которой говорится, что изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признаются соответственно служебным изобретением, служебной полезной моделью или служебным промышленным образцом[214]. Однако, чтобы полнее раскрыть содержание термина «служебное изобретение», необходимо сделать некоторые

[214] Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496

дополнения и уточнения. Они будут служить четкости и понятности этой категории.

Во-первых, в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствует четкое понятие «служебное изобретение». В ст. 1370 этого Кодекса речь идет только о правах интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с выполнением трудовых обязанностей[215]. Учитывая отсутствие специального закона, данного определения недостаточно.

Определения таких понятий как «трудовые обязанности» и «конкретное задание работодателя» в гражданском праве отсутствуют, поскольку это не прерогатива Гражданского кодекса. По общему правилу под трудовыми обязанностями следует понимать зафиксированные в трудовом договоре, должностной инструкции, функциональные обязанности работника, предусматривающие, в том числе и выполнение работ, в процессе которых может быть создана техническая разработка (служебное изобретение). Что же касается понятие «конкретное задание работодателя», то оно нигде на раскрывается.

Во-вторых, рассматриваемая норма Гражданского кодекса Российской Федерации охватывает только те служебные изобретения, которые созданы работником в связи с выполнением служебных обязанностей или поручением работодателя, поскольку и поручения работодателя в пределах специальности, профессии работника-изобретателя становится его трудовой обязанностью, а потому его выполнения осуществляется по трудовому договору. Что же касается изобретений, созданных с использованием опыта, производственных знаний, секретов производства и оборудования работодателя, то они остаются за пределами объекта регулирования ст. 1370 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Принимая во внимание, изложенное, предлагается расширить перечень критериев отнесения изобретения к служебному и включить в него новые критерии, а именно создание работником изобретения:

1) в период действия трудовых отношений;

2) относящегося к предметной области деятельности работодателя.

Таким образом, целесообразно квалифицировать понятие «служебное изобретение» как изобретение, созданное работником в период действия трудовых отношений между работником и работодателем и по своей тематической области относящееся к предметной области деятельности работодателя при условии, что такое изобретение создано работником в связи с выполнением конкретного задания работодателя, выданного в пределах или за пределами трудовых обязанностей работника и зафиксированного в соответствующей документации, с которой работник был ознакомлен до создания изобретения.

---

[215] Добрынин В.О. Правовая охрана служебных изобретений: проблемы и пути их решения // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. - №2 (173). – С.70.

В-третьих, опыт некоторых ведущих стран, в том числе и европейских стран, знает практику дифференциации должностных изобретений по категориям, что позволяет индивидуально подходить к распределению имущественных прав интеллектуальной собственности в каждом конкретном случае. Поэтому для четкого определения имущественных прав на служебное изобретение между сторонами и в связи с адаптацией к законодательству ЕС и с согласованием ст. 1370 Гражданского кодекса Российской Федерации предлагается распределить служебные изобретения на две категории.

«Служебное изобретение - изобретение, созданное работником-изобретателем:

- в связи с выполнением трудового задания (первая категория). Право на получение патента на изобретение будет иметь работодатель, если между сторонами в гражданско-договорном порядке урегулирована передача имущественных прав. Работник-изобретатель должен получить вознаграждение, соответствующее экономической ценности изобретения и (или) иной выгоды, которая может быть получена работодателем;

- по собственной инициативе с использованием опыта, производственных знаний, секретов производства и оборудования работодателя (вторая категория)». Право на получение патента будет за работником-изобретателем. В этом случае работодатель будет иметь преимущественное право на заключение договора на безвозмездное использование данного изобретения в определенной ограниченной сфере.

Что касается субъектов, то основным, первичным субъектом права на служебное изобретение является работник - создатель изобретения, т.е. автор изобретения. Следует отметить, что автором служебного изобретения, созданного во время исполнения им служебного задания, является физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста, либо не достигшее указанного возраста в случае заключения с этим лицом трудового договора в соответствии с требованиями трудового законодательства, при условии создания такого объекта творческим трудом автора, в рабочее время и в пределах его трудовых обязанностей.[216] Каких-либо ограничений относительно гражданства физического лица нет. Таким образом, авторами служебного изобретения могут выступать как граждане России, иностранцы, так и лица без гражданства.

Для того, чтобы отнести работника-изобретателя к субъектам служебного изобретательства, необходимо выяснить следующие факторы: во-первых, наличие трудовых отношений между работником-изобретателем и работодателем; во-вторых, входила ли в обязанности работника изобретательская деятельность; в-третьих, было ли письменное поручение работодателя; в-четвертых, использовались ли средства работодателя; в-пятых, входит ли предмет данного изобретения в сферу деятельности работодателя. Если таких факторов не

[216] Наумов Р.М. Соотношение гражданского и трудового права в сфере правового регулирования служебных изобретений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, 2015. №9 (59). Ч. I. С. 122

было, то нет и оснований считать такого работника-изобретателя субъектом служебного изобретательства, а созданное им изобретение относить к категории служебных.

Итак, на основании вышеприведенных соображений относительно различных категорий работников - авторов служебных изобретений, предлагается внести в ст. 1370 ГК РФ определение термина «работник-изобретатель» в следующей редакции: «работник-изобретатель» - изобретатель, с которым заключен трудовой договор (контракт) и деятельность которого, согласно приказу и должностной инструкции, непосредственно связана с научной или производственной деятельностью работодателя, что позволяет использовать опыт, производственные знания, секреты производства и оборудования работодателя для создания изобретения (полезной модели).

Также российское законодательство знает понятие «соавторства». Как свидетельствует статистика, доля изобретений, созданных совместным трудом двух и более лиц, постоянно растет и сейчас составляет почти 80% от их общего количества.

Сегодня, по мнению Ганюшина В. Н., в действующем законодательстве не нашли решения вопросы определения объема прав изобретателей в случае, когда в творческом коллективе изобретателей, которые совместно создали изобретение, является лицо, не являющееся членом трудового коллектива, то есть оно не связано с работодателем трудовым договором. Право на получение патента на изобретение, созданное работником в связи с исполнением им своих служебных обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания, принадлежит работодателю, но и члены авторского коллектива, которые не связаны с работодателем трудовым договором, также имеют право на получение патента[217].

Статья 1348 ГК РФ провозглашает, что изобретатели, которые совместно создали изобретение (полезную модель), имеют одинаковые имущественные права на получение патента, если иное не предусмотрено соглашением между ними. В случае отсутствия такого соглашения каждый владелец патента может использовать изобретение по своему усмотрению, но ни один из них не имеет права давать разрешение (выдавать лицензию) на использование изобретения и передавать имущественное право на изобретение другому лицу без согласия остальных владельцев патента.

На сегодняшний день законодательство никак не регулирует подобные отношения, что является большим упущением законодателя.

Проблемы имеются и в регулировании отношений, касающихся выплаты вознаграждения авторам. Несмотря на то, что 04 июня 2014 года Правительство Российской Федерации приняло Постановление № 512, утвердившее Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные

[217] Ганюшин В. М. Патентный закон и свобода изобретательского творчества // Проблемы интеллектуальной собственности: Сб. тр. аспирантов РГИИС. – М.: Изд-во РГИИС, 2000. С. 25

модели, служебные промышленные образцы[218], ряд проблем остался нерешенным. Так, в настоящее время вопрос о размере вознаграждения работника регулируется непосредственно работником и работодателем, руководствуясь принципом свободы договора. В действительности, работник и работодатель находятся в неравных условиях при заключении договора. Работа выполнена, а работник находится в подчинении у работодателя, который всегда найдет возможность заставить его подписать договор на своих условиях. Это означает, что работодатель в таком случае находится в более привилегированном положении, а работник является экономически более слабой стороной.

К тому же указанные Правила содержат привязку размера вознаграждения к размеру заработной платы авторов за последние 12 календарных месяцев. В случае, если служебное изобретение создавалось творческим трудом нескольких работников, порождает проблему дискриминации соавторов по должностному признаку, так как тот соавтор, который занимает более высокую должность по сравнению с другими, как правило, будет получать вознаграждение в большем размере, поскольку более высокая должность предполагает более высокий размер заработной платы. Необходимо также отметить, что Правила при установлении размера вознаграждения за использование служебного изобретения совершенно не учитывают степень его сложности. Происходит фактическое уравнивание между собой создателей технически простых и сложных объектов патентного права, а также совершенно не учитывается разница при создании изобретения для разового и серийного производства. Указанные Правила имеют серьезный пробел в вопросе о регулировании выплаты вознаграждения лицам, прекратившим с работодателем трудовые отношения. В частности, если автор на момент получения патента на служебное изобретение не работает на предприятии более 12 месяцев, его зарплата равняется нулю. В Правилах не содержится ничего о том, как рассчитать вознаграждение в этом случае.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что правовые основы по охране прав на служебные изобретения в России можно расценивать лишь как промежуточный этап на пути к созданию развитой и эффективной системы правового регулирования отношений в этой сфере. Действующее законодательство требует дальнейшего совершенствования, тем более что расширение международного сотрудничества делает необходимым и актуальным пересмотр и принятие новых законопроектов в этой сфере, гармонизации российского законодательства с международными нормами.

[218] Собрание Законодательства Российской Федерации, 2014. № 23. Ст. 2998

Административная ответственность за нарушение требований в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции

Войкина Людмила Алексеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горбатова М.К.)

Государственное регулирование в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции обусловлено необходимостью защиты как жизни и здоровья граждан, так и экономических интересов Российской Федерации, обеспечения нужд потребителей в соответствующей продукции, повышения ее качества и проведения контроля за соблюдением законодательства, норм и правил в регулируемой области.

Административные правонарушения, связанные с незаконным оборотом алкогольной и спиртосодержащей продукции, отличаются от других правонарушений объектом и особым предметом посягательства. Непосредственным объектом этих правонарушений является здоровье населения, под которым следует понимать общественные отношения, обеспечивающие сохранение нормального физического состояния и гармоническое развитие личности.

В настоящее время основным нормативным актом, регулирующим отношения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции является Федеральный закон от 22.11.1995 N 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции».

Административная ответственность за незаконный оборот алкогольной и спиртосодержащей продукции установлена Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Меры административно-правового характера призваны предупредить и пресечь незаконное производство и оборот алкоголя, а также создать необходимый механизм привлечения физических и юридических лиц к административной ответственности за правонарушения в данной сфере.

Проблемы реализации мер административной ответственности в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции весьма актуальны. Успех их реализации зависит от правильной квалификации соответствующих административных правонарушений.

В юридической литературе не существует единого мнения относительно того, какие деяния следует относить к незаконному обороту алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Критериями, которым должно отвечать то или иное деяние (действие или бездействие) для того, чтобы его можно было признать незаконным оборотом алкогольной продукции, являются следующие аспекты[219]:

- предметом таких деяний является алкогольная продукция. Это требование вытекает из определения незаконного оборота алкогольной продукции как деятельности физических и юридических лиц по производству, закупке, поставке, хранению и реализации алкогольной продукции, совершаемой с нарушением законодательства[220];

- в результате таких деяний алкогольная продукция должна оставаться в обороте либо включаться в него. Если целью противоправного деяния является изъятие из оборота алкогольной продукции, оно не может относиться к ее незаконному обороту.

Под незаконным оборотом алкогольной и спиртосодержащей продукции понимаются общественно опасные деяния в сфере оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции, запрещенные Кодексом РФ об административных правонарушениях под угрозой наказания[221].

Итак, рассмотрим более детально правонарушения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, ответственность за которые предусмотрена КоАПом.

Одним из самых распространённых правонарушений при обороте алкогольной продукции является занижение установленных государством цен и тарифов. Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 2 стати 14.6 КоАП РФ.

Приказами Минфина № 55н от 27.04.2018 (в редакции приказа от 04.04.2017), № 58н от 11.05.2016 установлены минимальные цены, не ниже которых осуществляются закупка, поставка и розничная продажа вина игристого (шампанского), водки, ликёроводочной продукции и коньяка.

Так, в соответствии с приказом Министерства Финансов от 11.05.2016 № 58н «Об установлении цен, не ниже которых осуществляется закупка (за исключением импорта) поставки (за исключением экспорта) и розничной продажи алкогольной продукции крепостью свыше 28 процентов» (в редакции приказа от 04.04.2017), розничная продажа водки крепостью 40 % должна

---

[219] Лекоммцев А.В. Административно-правовые основы предупреждения и пресечения незаконного производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 60

[220] Куракин А.В., Бадулин А.Д. Административные проблемы реализации мер ответственности за производство и реализацию алкогольной и спиртсодержащей продукции // Административное и муниципальное право, 2012. №7. С. 59 - 65

[221] Черкасов Г.В. Проблемы реализации административной ответственности в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции // Административное и муниципальное право. 2008. N 7. С. 62

осуществляться по цене не ниже 205 рублей за одну бутылку емкостью 0,5 л., розничная продажа коньяка крепостью 40 % должна осуществляться по цене не ниже 371 рубля за одну бутылку.

Согласно приказу Министерства Финансов от 27.04.2016 № 55н «Об установлении цены не ниже которой осуществляется закупка (за исключением импорта), поставки (за исключением экспорта) и розничная продажа игристого вина (шампанского)», розничная продажа игристого вина (шампанского) должна осуществляться по цене не ниже 164 (ста шестидесяти четырех) рублей за одну бутылку емкостью 0,75 л.

В соответствии с частью 2 статьи 14.6 КоАП РФ нарушение установленного порядка ценообразования влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере ста тысяч рублей, на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет.

Далее по КоАП идёт статья, предусматривающая ответственность за нарушения правил продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции
(ст. 14.16). Она объединила следующие составы административных правонарушений:

- розничная продажа этилового спирта, в том числе фармацевтической субстанции спирта этилового (этанола), или спиртосодержащих вкусоароматических биологически активных вкусовых добавок, или виноматериалов (часть 1);
- оборот (в том числе закупка и розничная продажа) алкогольной продукции без сопроводительных документов, удостоверяющих легальность ее производства и оборота (часть 2);
- розничная продажа алкогольной продукции несовершеннолетнему (часть 2.1);
- розничная продажа алкогольной продукции в полимерной потребительской таре (потребительской таре либо упаковке, полностью изготовленных
из полиэтилена, полистирола, полиэтилентерефталата или иного полимерного материала) объемом более 1500 миллилитров (часть 2.2);
- нарушение особых требований и правил продажи алкогольной продукции (часть 3).

Особыми правилами можно назвать требования к розничной продаже алкогольной продукции, установленные ст. 16 Федерального закона N 171-ФЗ. Так Постановлением ФАС МО от 24.05.2013 N А40-133964/12-21-1292 предприятие было привлечено к ответственности в соответствии с ч. 3 ст. 14.16 КоАП РФ за то, что оно не предоставило потребителям информацию в наглядной и доступной форме о наличии лицензии на право осуществления розничной продажи алкогольной продукции.

Самой объёмной по количеству охватываемых составов административных правонарушений в сфере производства и оборота этилового

спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, является статья 14.17 КоАП РФ.

Ранее статьёй 14.17 КоАП РФ предусматривалась ответственность только за незаконное производство, поставку или закупку этилового спирта. Теперь же данная статья предусматривает 6 самостоятельных составов:

- производство или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции с нарушением лицензионных требований;
- грубое нарушение лицензионных требований
- производство или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без соответствующей лицензии
- производство и (или) оборот (за исключением розничной продажи) алкогольной продукции в полимерной потребительской таре (потребительской таре либо упаковке, полностью изготовленных из полиэтилена, полистирола, полиэтилентерефталата или иного полимерного материала) объемом более 1500 миллилитров;
- использование и (или) владение основным технологическим оборудованием для производства этилового спирта, которое не зарегистрировано в установленном законодательством Российской Федерации порядке;
- использование и (или) владение основным технологическим оборудованием для производства этилового спирта в отсутствие лицензии на производство, хранение и поставки произведенного этилового спирта, в том числе денатурата.

Как известно, в силу положений Федерального закона 171-ФЗ, в том числе пункта 1 статьи 11 и пункта 1 статьи 16, индивидуальные предприниматели вправе осуществлять только розничную продажу пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи. Индивидуальные предприниматели, признаваемые сельскохозяйственными товаропроизводителями, кроме того, вправе осуществлять розничную продажу произведенных ими вина, игристого вина (шампанского).

Однако на практике нередки случаи, когда индивидуальные предприниматели
в нарушение требований Закона N 171-ФЗ осуществляют деятельность по обороту (чаще всего розничную продажу) иной алкогольной продукции.

Несмотря на то, что выдача индивидуальным предпринимателям лицензий на осуществление розничной продажи алкогольной продукции действующим законодательством не предусмотрена, данное обстоятельство не означает, что за незаконное осуществление индивидуальными предпринимателями такой деятельности они не могут быть привлечены к административной ответственности.

Постановлением Пленума ВАС РФ от 11.07.14 N 47 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления

(распития) алкогольной продукции» было разъяснено, что в том случае, если индивидуальный предприниматель в нарушение указанных норм осуществляет какой-либо иной вид деятельности из числа перечисленных в пункте 2 статьи 18 Закона N 171-ФЗ, он может быть привлечен к административной ответственности, по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ за осуществление предпринимательской деятельности без соответствующей лицензии.

Таким образом, Пленум ВАС РФ прямо указал, что в случае осуществления индивидуальными предпринимателями деятельности, связанной с оборотом алкогольной продукции (в том числе розничной ее продажей), подобные действия надлежит квалифицировать по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Однако, ВС РФ в Постановлении от 20.03.15 N 310-АД14-7424 указал на то, что, поскольку предприниматель осуществляет продажу не разрешенной к розничной реализации индивидуальными предпринимателями алкогольной продукции (вина, винные напитки), на что в силу требований Закона N 171-ФЗ, не могла быть выдана лицензия, то правильно квалифицировать совершенное административное правонарушение следует по статье 14.2 КоАП РФ.

Таким образом, до недавнего времени суды общей юрисдикции также исходили из того, что осуществление индивидуальными предпринимателями розничной продажи алкогольной продукции влечет привлечение к административной ответственности по статье 14.2 КоАП РФ (см., например, Постановления Омского областного суда от 07.08.12 по делу N 4-А-277/2012, Алтайского краевого суда от 21.05.14 по делу N 4а-363/2014, Волгоградского областного суда от 29.04.15 по делу N 7а-412/15, Хабаровского краевого суда от 23.07.15 по делу N 4а-413/2015).

В 2017 году в КоАП введена специальная статья 14.17.1.- «Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции физическими лицами», согласно которой административную ответственность влечёт розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции физическим лицом (за исключением физического лица, состоящего в трудовых отношениях с организацией, имеющей лицензию на розничную продажу алкогольной продукции, либо с организацией, не имеющей лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, либо с лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (индивидуальным предпринимателем), осуществляющим розничную продажу пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, либо с сельскохозяйственным товаропроизводителем (индивидуальным предпринимателем, крестьянским (фермерским) хозяйством), признаваемым таковым в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 года N 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» и осуществляющим розничную продажу произведенных им вина, игристого вина (шампанского), и непосредственно осуществляющего реализацию алкогольной и спиртосодержащей продукции по договору розничной купли-продажи.

Таким образом, однозначно был решён вопрос о квалификации противоправных деяний, совершаемых индивидуальных предпринимателями в части осуществления ими розничной продажи алкоголя.

Федеральным законом от 29.07.2017 N 278-ФЗ в КоАП введена статья 14.17.2. «Незаконное перемещение физическими лицами алкогольной продукции». Согласно данной статье, перемещение по территории Российской Федерации алкогольной продукции, немаркированной в соответствии с законодательством о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции, в том числе продукции, являющейся товаром Евразийского экономического союза, за исключением перемещения указанной алкогольной продукции по территории Российской Федерации физическими лицами в объеме не более 10 литров на одного человека, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей с конфискацией продукции, явившейся предметом административного правонарушения.

Под перемещением в данном случае понимается изменение местонахождения алкогольной продукции с использованием транспортных средств или без них, в том числе при перемещении через государственную границу Российской Федерации (ст. 26 Федерального закона № 171-ФЗ).

Статья 14.18. КоАП РФ предусматривает ответственность за использование этилового спирта, произведенного из непищевого сырья, спиртосодержащей непищевой продукции, фармацевтической субстанции спирта этилового (этанола) для производства алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции. Для производства алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции разрешается использовать этиловый спирт, произведенный только из пищевого сырья.

Нарушение порядка учета объема производства, оборота и (или) использования этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции или порядка учета использования производственных мощностей, объема собранного винограда и использованного для производства винодельческой продукции винограда либо нефиксация информации в Единой государственной автоматизированной информационной системе учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в установленном законодательством Российской Федерации о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции порядке, образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьёй 14.19 КоАП РФ.

Промышленное производство или оборот юридическим лицом (организацией) этилового питьевого спирта, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции либо розничная продажа индивидуальным предпринимателем алкогольной продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, санитарным правилам и гигиеническим нормам

образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.43 КоАП РФ.

Статья 15.12 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за производство и оборот алкогольной продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации, в случае, если такая маркировка и (или) нанесение такой информации обязательны.

Часть 3 статьи 15.12 КоАП РФ регламентирует меры административной ответственности за производство алкогольной продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации, а также с нарушением установленного порядка соответствующей маркировки, а часть 4 данной статьи вводит ответственность за оборот немаркированной алкогольной продукции.

Статья 15.13 КоАП РФ предусматривает ответственность за искажение информации и (или) нарушение порядка и сроков при декларировании производства, оборота и (или) использования этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, использования производственных мощностей.

Итак, подводя итог, можно сделать вывод, что в большинстве случаев, за нарушения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в качестве наказания КоАПом предусмотрен штраф с конфискацией предметов административного правонарушения.

Однако отдельные статьи наряду со штрафом предусматривают и такие меры ответственности, как административное приостановление деятельности, а также конфискацию оборудования, сырья, полуфабрикатов, транспортных средств и иных предметов административного правонарушения. Для должностных лиц в качестве меры ответственности также предусмотрена дисквалификация.

Помимо негативных последствий в виде привлечения к административной ответственности, нарушения отдельных требований к производству и обороту алкогольной продукции являются основанием для аннулирования соответствующей лицензии.

В заключение хотелось бы отметить, что основной функцией правоохранительных и судебных органов является предотвращение и искоренение появления на рынке товаров, продукции и услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, а не привлечение к уголовной ответственности и осуждение как можно большего числа рядовых продавцов за сбыт небольшого количества товаров, что в настоящее время и происходит. Легче и быстрее решить эти вопросы в административном порядке, который имеет большие возможности, так как возможно наложение штрафа и на юридическое лицо, т. е. на непосредственного владельца товара. При этом не потребуется значительных затрат, сил и средств на проведение расследования и судебное рассмотрение подобных фактов, чтобы в конечном счете назначить виновному лицу тот же штраф, только в порядке уголовного производства.

Таким образом, расширение составов административных правонарушений, введение в КоАП новых статей, повышение размеров штрафов является положительной тенденцией развития административного законодательства в части регулирования алкогольной отрасли рынка. На мой взгляд, эффективной превентивной мерой явилось бы введение в ряде статей такой санкции, как дисквалификация должностных лиц, а также административное приостановление деятельности организации. На данный момент эти меры предусмотрены только в санкциях ч.2 ст.14.6, ч.2, 3 ст. 14.17 КоАП РФ.

Имеющийся в России исторический опыт борьбы с такого рода правонарушениями и передовой опыт зарубежных стран показывают, что это одна из наиболее действенных мер наказания за преступления, связанные с незаконным производством и оборотом алкогольной продукции. Это обусловлено следующими факторами:

Во-первых, применение данных мер позволяет исключить из круга субъектов предпринимательской деятельности лиц, осуществляющих её незаконно, лишив их возможности вообще заниматься такой деятельностью, а, следовательно, и совершить аналогичное деяние повторно. Таким образом, «очищается», четко определяется круг и надежность легальных производителей и продавцов алкогольной продукции.

Во-вторых, указанная мера имеет высокий профилактический потенциал. Так проведенный социологический опрос 112 предпринимателей показал, что 73% опрошенных зная, что они в случае осуществления каких-либо незаконных действий будут лишены права заниматься предпринимательской деятельностью, они не пойдут на этот шаг. Объясняя свое решение, они, как правило, мотивировали это тем, что применение к ним такой уголовно-правовой меры фактически лишает всего, чего они добились, и оставляет только два пути: либо идти работать «на кого-то», либо заниматься «криминалом». Работать «на кого-то» - это значит: понижение самооценки, социального статуса, перспективы роста, заработной платы и т.п. Заниматься «криминалом» - это «скорее опасно, чем прибыльно, и тянуть срок никому не хочется»[222].

Завершая рассмотрение вопроса, посвященного административному законодательству, регулирующему отношения в сфере производства и оборота алкогольной продукции, и практики его применения, следует отметить, что эффективность мер административно-правового характера, направленных на регулирование алкогольного рынка в России, существенно повышается, если они реализуются в условиях должного политического и социально-экономического обеспечения государством регулируемой сферы.

[222] URL.: http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=2944

Принцип добросовестности в договоре розничной купли-продажи

Воробьева Валерия Вадимовна

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

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

На современном этапе развития гражданского права принцип добросовестности занимает одно из центральных мест в системе регулирования гражданско-правовых отношений. До 2012 года в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) не упоминался изучаемый принцип, на что было обращено внимание в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации[223] (далее – Концепция). При этом было установлено, что он должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при:

а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т.д.);

б) приобретении прав и обязанностей;

в) осуществлении прав и исполнении обязанностей;

г) защите прав.

Таким образом, начиная с 2012 года в ГК РФ вносились изменения, закрепившие принцип добросовестности в качестве основополагающего начала при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей. Добросовестность участников предполагается.

Основным способом установления гражданско-правовых отношений является заключение сделок. Розничная купля-продажа – это договор, совершаемый фактически ежедневно каждым из нас. Отношения в сфере прав потребителей урегулированы Гражданским Кодексом (глава 30, § 1, § 2), Законом «О защите прав потребителей» (далее – Закон) и иными нормативно-правовыми актами, принимаемыми в соответствии с ними. Однако законодательство в области защиты прав потребителей не только не раскрывает понятие добросовестности (в принципе, как и гражданское законодательство), но и не содержит упоминаний о добросовестности продавца и покупателей в целом. В связи с этим высказывались мнения о необходимости закрепления принципа добросовестности как в общих, так и в специальных нормах. Например, Е.В. Вавилин предлагал внести в гл. 30 ГК РФ и Закон «О защите прав потребителей» норму, обязывающую продавцов не допускать недобросовестные условия при

[223] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11

заключении договоров, а также недобросовестные формы предоставления потребителю информации[224].

Таким образом, мы подошли к постановке *проблемы исследования* – закрепление и реализация принципа добросовестности в договоре розничной купли-продажи. Установление содержания принципа позволит решить ряд *практических задач*:

определить механизм применения принципа добросовестности при взаимодействии продавца и покупателя;

выстроить градацию осуществления своих прав с учетом баланса интересов сторон, без нарушения охраняемых законом интересов контрагента и третьих лиц;

исполнить договор надлежащим образом как продавцу, так и покупателю.

Ни для никого не секрет, что объём прав и обязанностей сторон исследуемого договора не является равным: законодатель предоставил покупателю как «слабой стороне» по сравнению с продавцом наибольший объем прав, в то же время наложив на продавца достаточное количество обязанностей. Поэтому в научной литературе разрабатываются критерии добросовестности сквозь призму недобросовестности продавца. Так, Л.В. Пашицкая предлагает следующие критерии при определении недобросовестности продавца:

– поведение продавца противоречит законодательству, обычаям оборота, предъявляемым требованиям, в том числе введение покупателя в заблуждение относительно предмета, свойств товара, состава, цены;

– действия либо бездействие, направленные на получение неосновательного преимущества перед потребителем при реализации товара;

– поведение продавца причинило или может причинить убытки потребителю;

– поведение продавца причинило или может причинить вред потребителю.

Фактически добросовестное поведение продавца сводится к надлежащему исполнению обязанностей, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, и несению ответственности в случае их нарушения.

В связи с этим необходимо напомнить, что добросовестность должна рассматриваться не только с позиции продавца, но и покупателя для обеспечения баланса прав и обязанностей сторон. Поскольку равновесие прав по объёму сдвинуто в пользу покупателя, то для рассмотрения и изучения становится актуальным явление **«потребительского экстремизма».** Поэтому собственное научное исследование представляется возможным посвятить этой проблематике.

Потребительский экстремизм – образное понятие, давно известное правовой системе Соединенных Штатов Америки, отражающее назревшую проблему и в российской системе права. Сам термин не часто используется в

---

[224] Вавилин Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7–11

юридической литературе или науке, однако по своей сущности имеет место быть на практике при осуществлении гражданских обязанностей.

Недобросовестные клиенты, манипулирующие юридическими стандартами или пользующиеся пробелами в законодательных актах не для защиты своих прав, а для получения преференций, выгод или доходов, называются в Америке потребителями-экстремистами или вымогателями[225]. Хрестоматийным примером такого поведения стало известное многим дело Стеллы Либек против McDonald's. В 1992 г. пожилая женщина получила ожоги различной степени по причине чрезмерно нагретого кофе. В результате в 1994 г. компания выплатила истице компенсацию в размере 640 тыс. $[226]. Далее, «экстремисты» боролись с производителями алкогольной продукции, сигарет, фаст-фудов, доказывая причинно-следственную связь между отсутствием предупреждения об опасности их употребления и причинением вреда здоровью.

Для Российской Федерации, не так давно вставшей на путь рыночной экономики, проблема злоупотребления потребителем своими правами становится всё более актуальной. И видимых причин несколько. Первоочередная кроется в слабой платёжеспособности большей части россиян, по данным Федеральной службы государственной статистики, денежные доходы в среднем на душу населения за III квартал 2017 составили 31 506 руб[227]. Кроме того, возможность использования закона в корыстных целях создает сам законодатель, наделяя большим объемом прав потребителя. Например, установлен ряд гарантий прав покупателя, выражающихся в дополнительных обязанностях продавца по отношению к его основной обязанности – передать товар надлежащего качества и количества. Так, покупатель может обменять непродовольственный товар надлежащего качества на аналогичный товар, если указанный товар не подошел по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации в течение 14 дней, не считая дня покупки (ст. 502 ГК РФ) ; предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре (ст. 495 ГК, ст. 10, 12 Закона), при этом неисполнение этой обязанности порождает право покупателя потребовать возмещения убытков (как уклонение от заключения договора) либо право на отказ от исполнения договора (с возвратом уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков) и другие обязанности продавца.

При этом судебная практика также идёт по пути защиты «слабой стороны». Так, в ноябрьском Обзоре судебной практики Верховного суда суд ещё раз указал, что злоупотребление доверием потребителя при предоставлении ему информации о товаре недопустимо. Также было отмечено, что продавец несет ответственность за любое несоответствие товара, которое существует в момент

---

[225] URL: http://blogforlawandorder.blogspot.ru/2010/11/what-such-is-consumer-extremism.html (дата обращения: 19.12.2017)

[226] Kevin G. Gain. The Mcdonald's Coffee Lawsuit // Journal of Consumer & Commercial Law. 2011. N 1. p. 14-19

[227] Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/# (дата обращения 19.12.2017)

перехода риска на покупателя, даже если *это несоответствие становится очевидным только позднее*, а также за любое несоответствие товара, которое возникает *после* передачи товара покупателю и является следствием нарушения им *любого* своего обязательства, включая нарушение любой гарантии того, что в течение того или иного срока товар будет оставаться пригодным для обычных целей или какой-либо конкретной цели либо будет сохранять обусловленные качества или свойства. Продавец несет ответственность в случае, если несоответствие товара связано с фактами, о которых он знал или не мог не знать и о которых он не сообщил покупателю.

Интересным представляется и степень ответственности по договору роничной купли-продажи. По общему правилу убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полном объеме и взыскиваются **сверх неустойки** (пени), установленной законом или договором, которая, следовательно, имеет штрафной характер, при этом это не освобождает продавца от исполнения обязательства в натуре (п.2 и п.3 ст. 13 Закона). Плюсом к этому может присуждаться штраф в размере 50 % от присужденной к взысканию суммы за несоблюдение в добровольном порядке требований потребителя, а также компенсация морального вреда. При этом моральный вред компенсируется потребителю в случае установления самого факта нарушения его прав[228].

В судебной практике словосочетание «недобросовестное поведение потребителя» или «злоупотребление потребителем своими правами» чаще всего не встречается, однако желание использовать потребителями Закон в личных целях, например, при неудачных покупках, явно прослеживается. Так, истец У. приобрел поддержанный автомобиль у ООО «АвтомирБогемия» с истекшей гарантией завода-изготовителя. После пробегом автомобилем более 4 тыс.км, вышел из строя двигатель. Транспортное средство было доставлено в ООО «АвтомирБогемия», где был предложен коммерческий ремонт, от которого истец отказался, полагая, что обнаружение существенного недостатка является основанием для расторжения договора купли-продажи.

Более того, истец посчитал, что ответчик должен вернуть стоимость автомобиля и возместить убытки на основании ст. 12 Закона (ненадлежащая информация о товаре), так как дефект двигателя якобы является следствием некачественного ремонта, о чем истца не предупредили (доказательства, о чем не представил).

При этом покупатель не предоставил каких-либо доказательств, что неисправность возникла ДО передачи автомобиля (согласно абз.1 п.6 ст. 18 Закона, обязанность возложена на покупателя – истек гарантийный срок на дату заключения договора). Пробег составил более 4 тыс. км. и находился в эксплуатации уже 7 лет. В иске было отказано (дело N 33-14366/2017[229]).

---

[228] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации // Солидарность, 2017. N 9

[229] Апелляционное определение Самарского областного суда от 22 ноября 2017 г. по делу N 33-14366/2017

Многочисленные иски по защите прав потребителей поступают в суды от клиенток салонов красоты, считающими себя обманутыми при заключении договора купли-продажи косметической продукции. Фабула этих дел похожа друг на друга: клиенток приглашают на бесплатную консультацию по уходу за лицом, после чего они приобретают товар, подписывая договор купли-продажи и оформляя кредитный договор с Банком. Далее, потребители обращаются в суд с исками о расторжении соответствующих договоров, взыскании с банка сумм по кредитному договору, компенсации морального вреда, а также штрафа.

Так, Истица обратилась в суд с указанными требованиями. По мнению потребителя, ООО "Роял Косметик" (ответчик) навязало проведение бесплатной косметической процедуры, после проведения которой истца убедили приобрести дорогостоящие косметические средства, напоив чаем, после чего она, не осознавая своих действий, приобрела товар путем заключения кредитного договора, при этом ответчик не предоставил надлежащую информацию о цене товара и о кредитном договоре.

В удовлетворении требований было отказано.

Истица подписала спецификацию на товар, а также акт приема-передачи товара, согласно которому покупатель приняла товар, инструкцию, сертификаты соответствия на косметику, санитарно-эпидемиологическое заключение. Продавец в присутствии покупателя произвел проверку свойств, товарного вида и демонстрацию товара.

При заключении кредитного договора истец располагала полной информацией о предложенной ей услуге, от оформления кредита не отказалась, возражений против предложенных условий договора не предъявила (дело N 33-37761/2017[230]).

В рамках исследуемого вопроса интересным представляется то, что истица обратилась в суд спустя год после заключения оспариваемых договоров; через два дня после заключения договоров купли-продажи и кредитного договора N1 прибыла в офис ответчика и заключила кредитный договор N2, каких-либо претензий о недостаточности предоставленной информации заявлено не было; при этом сумма по кредитному договору за это время выросла вдвое.

Думается, что такое поведение потребителя свидетельствует о его намерении использовать Закон в корыстных целях и желании избежать исполнения обязательств по кредитному договору. Что, в свою очередь говорит, о его недобросовестном поведении.

Поскольку Законом не предусмотрены специальные нормы о недобросовестном поведении сторон, М. Челышев предлагает рассматривать такие ситуации в качестве «возможности потребителей злоупотреблять своими

[230] Апелляционное определение Московского городского суда от 06 октября 2017 г. по делу N 33-37761/17

правами при подаче исков, в частности, путем подачи заведомо необоснованных исковых требований на крупные суммы»[231].

С данной позицией вполне можно согласиться. Законодатель с помощью принципа добросовестности установил предел осуществления гражданских прав. Каждый участник гражданских правоотношений может пользоваться своими правами, но не должен злоупотреблять ими. Аналогичный вывод только о добросовестности при исполнении участниками гражданских правоотношений обязанностей можно сделать, исходя из п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Анализ ст. 10 ГК РФ не позволяет ответить на вопрос относительно того, являются ли такие понятия, как «злоупотребление правом» и «недобросовестность», тождественными[232].

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ по данному вопросу неоднозначна: недобросовестное поведение субъекта рассматривается как одна из форм злоупотребления правом и в тоже время совпадает с ним по содержанию[233]. Однако в практике Президиума ВАС РФ идея добросовестности приобретает относительную завершенность: отказ лицу в защите принадлежащего ему права, допустимый п. 2 ст. 10 ГК РФ, может быть связан как со злоупотреблением правами, так и с недобросовестным их осуществлением, каково бы ни было соотношение этих категорий[234].

Можно подвести итог проделанной работе. Как было установлено выше, явления недобросовестного поведения как со стороны продавца, так и со стороны покупателя имеют место быть.

Нормы Закона подлежат системному истолкованию во взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства ст. 1 ГК РФ. Поскольку специальных норм о добросовестности законодательством в сфере прав потребителей не предусмотрено, то представляется логичным распространить действие общего принципа добросовестности на отношения продавца и потребителя. И в случае их недобросовестного поведения могут быть использованы последствия, предусмотренные статьей 10 ГК (отказ в защите права полностью или в части), а также иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны.

В заключение отметим, что для единообразного правопонимания и правоприменения актуальной является дальнейшая выработка и внедрение критериев и условий добросовестности.

---

[231] Челышев М.Ю. Закон РФ «О защите прав потребителей»: необходимость совершенствования отдельных положений // Юридический мир, 2009. № 2. С. 38-43

[232] Пятков Д. Добросовестность без сроков давности // Юрист, 2010. № 3. С. 12-16

[233] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.11.2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 1994, N 32, ст. 3301

[234] Зак А.Ю. Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС // Право и политика. 2010. № 7. С. 1278-1279

Защита патентных прав в Российской Федерации

Гаврикова Анастасия Николаевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Малахова Н.Л.)

На сегодняшний день интеллектуальная собственность приобретает все более существенное значение среди всех других видов собственности. Вопросы ее охраны и использования в современных условиях играют важную роль в коммерческой, производственной, предпринимательской, а также во внешнеэкономической деятельности организаций.

Закон охраняет права на объекты промышленной собственности, а патент на эти объекты служит для подтверждения этих прав. В Российской Федерации, в условиях развития рыночных отношений, права на интеллектуальную собственность постепенно становятся одними из самых конкурентоспособных товаров на внешнем и внутреннем рынке. В связи с этим возрастает актуальность формирования эффективного механизма правовой охраны интеллектуальной собственности.

Целью статьи является рассмотрение особенностей защиты патентных прав в Российской Федерации.

Под защитой прав и законных интересов изобретателей и патентообладателей понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям мер ответственности, а также сам механизм практической реализации этих мер.

Законодательство содержит достаточную подробную регламентацию форм, порядка, способов и средств защиты интеллектуальных прав, но не все возможности эффективно реализуются на практике. Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что дела о нарушении интеллектуальных прав в российских судах составляют незначительный процент среди других гражданских дел. Однако, в связи с тем, что в последние годы возрастает количество выданных патентов[235], возрастает количество патентных споров. Необходимо отметить, что за последние возросло число нарушений интеллектуальных прав, однако многие споры разрешаются в процессе досудебного урегулирования. В качестве причин этого явления можно указать не только развитие научно-технического прогресса, но и состояние правопорядка и недостаточный уровень правовых знаний авторов о своих правах, формах, способах и средствах их защиты, а также нехватку квалифицированных

[235] Федеральная служба государственной статистики (Росстат) Россия в цифрах 2017: краткий статистический сборник. – М., 2017. – С. 21

специалистов в области правовой охраны интеллектуальной собственности, способных консультировать авторов и эффективно защищать их права и законные интересы[236].

Законодательство предполагает юридисдикционный и неюрисдикционных способы защиты патентных прав. Неюрисдикционным способом защиты патентных прав является самозащита патентных прав, в результате которой патентные права защищаются организацией и гражданином без обращения в уполномоченные органы. Этот способ встречается крайне редко, он может реализовываться, например, в виде обращения с претензией к лицу, нарушившему право. К юрисдикционным способам защиты относятся административный и судебный порядок разрешения дела. Патентообладатель вправе использовать любые средства защиты, адекватные совершенному нарушению[237].

Юрисцикционная форма защиты патентных прав предполагает наличие общего и специального порядка защиты нарушенных гражданских прав. Под общим порядком следует понимать судебную защиту, а под специальным – административный порядок защиты нарушенных прав.

Споры о защите патентных прав в административном порядке разрешаются Федеральным государственным учреждением «Палатой по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» (далее - Палатой по патентным спорам[238].

В административном порядке рассматриваются следующие категории споров[239]:

Оспаривание решения о выдаче патента на изобретение, об отказе в его выдаче или о признании заявки отозванной

Оспаривание результата экспертизы заявки на полезную модель, промышленный образец

Оспаривание признания недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Оспаривание признания недействительным патента на секретное изобретение, выданного уполномоченным органом

В компетенцию Палаты по патентным спорам входит рассмотрение возражений, в частности, на решения об отказе в выдаче патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец или на решение о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец; на решение о признании заявки на изобретение, полезную модель и промышленный образец отозванной;

---

[236] Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: Монография. / Под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Новоселовой. – М.: Проспект, 2015. С.17

[237] Лазарев Я. Позиция судов понята неверно// Юрист. 2015. №39. С.14-15.

[238] Лиджеева К.В. Досудебный (Административный) порядок защиты патентных прав // Вестник Калмыцкого университета. 2013. №2. С. 107-111

[239] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 52. Ч.1. Ст. 5496

против выдачи патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец, и другие возражения.

Законодатель устанавливает неисчерпывающий перечень споров, которые разрешаются в судебном порядке. Основные категории дел и уполномоченные суды рассмотрены в таблице.

Категория дел	Суд общей юрисдикции	Арбитражный суд	Суд по интеллектуальным правам
об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца	Подведомственны (пп.1 п. 1 ст. 22 ГК РФ[240])	Не подведомственны (п. 1 ст. 34 АПК[241] РФ)	Подведомственны (пп.2 п. 4 ст. 34 АПК РФ)
об установлении патентообладателя	Не подведомственны (п. 3 ст. 22 (ГК РФ)	Не подведомственны (п. 1 ст. 34 АПК РФ)	Подведомственны (пп.2 п. 4 ст. 34 АПК РФ)
о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец	Не подведомственны (п. 3 ст. 22 (ГК РФ)	Подведомственны (п. 1 ст. 34 АПК РФ)	Подведомственны в кассационной инстанции (п. 3 ст. 43.4 ФЗ[242])
о заключении, об исполнении, об изменении и о прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца	Не подведомственны (п. 3 ст. 22 (ГК РФ)	Подведомственны (п. 1 ст. 34 АПК РФ)	Подведомственны в кассационной инстанции (п. 3 ст. 43.4 ФЗ)
о праве преждепользования и послепользования	Не подведомственны (п. 3 ст. 22 (ГК РФ)	Подведомственны (п. 1 ст. 34 АПК РФ)	Подведомственны в кассационной инстанции (п. 3 ст. 43.4 ФЗ)
о предоставлении принудительной и прекращении простой лицензии на использование на территории РФ	Не подведомственны (п. 3 ст. 22 (ГК РФ)	Подведомственны (п. 1 ст. 34 АПК РФ)	Подведомственны в кассационной инстанции (п. 3 ст. 43.4 ФЗ)

[240] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 46. Ст. 4532

[241] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 30. Ст. 3012

[242] Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 18. Ст.1589

изобретения, полезной модели или промышленного образца			

В настоящее время в РФ самым распространенным способом защиты патентных прав является требование патентообладателя о прекращении нарушения его прав. Патентообладатель может обратиться к нарушителю с претензией, а в случае, если спор рассматривается в рамках арбитражного процесса, то претензионный порядок является обязательным[243]. В случае несогласия нарушителя с претензией дело может быть передано на рассмотрение суда. При разрешении данных категорий споров суды, в частности, учитывают, что нарушением исключительного права патентообладателя (контрафакцией) признается любое несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего запатентованный объект промышленной собственности, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение, или введение в хозяйственный оборот, либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым патентом на изобретение. При этом новый продукт считается полученным запатентованным способом при отсутствии доказательств противного[244].

Изобретение и полезная модель признаются использованными, если использован каждый признак, включенный в независимый пункт формулы изобретения или полезной модели, или признак, эквивалентный ему.

Если незаконно используется промышленный образец, контрафактность устанавливается путем сравнения существенных признаков промышленного образца, представленных на изображении изделия, а именно контрафактный промышленный образец производит на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия[245].

На сегодняшний день законодателем не разрешена проблема, которая застрагивает момент возникновения исключительного права на техническое решение, а именно имеет ли право на защиту исключительного права лицо, которое не получило патент. Представляется, что является недостаточным исключительно создание изобретения, полезной модели или промышленного образца в связи с тем, что в одно время могут быть созданы тождественные результаты интеллектуальной собственности. Однако, исключительное право может принадлежать одному из авторов, в противном случае суть исключительного права будет потеряна. В российском законодательстве

[243] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 30. Ст. 3012

[244] Пирун Е. Д. Проблемы защиты патентных прав // Проблемы современной науки и образования, 2014. №2. С.98-102

[245] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 52 Ч.1. Ст. 5496

исключительное право получает автор, который первый подал заявку на получение патента, следовательно, приоритет определяется по дате обращения. Следовательно, охрана патентоспособного технического решения начинается с момента их государственной регистрации. Однако, государственной регистрации также недостаточно на защиту исключительного права. Также необходима выдача патента и факт публикации Роспатентом. Данная необходимость возникает в связи с тем, что в случаях нарушения права патентообладателя существенное значение имеет знание нарушителя о существовании исключительного права. В связи с тем, что публикации Роспатента имеют открытый доступ, недостатками поиска которого являются ограниченные запросы и отсутствие поиска по тематике или названию, нарушитель права не имеет возможности ссылаться на незнание о существование исключительного права. Несмотря на то, что с момента подачи заявки до момента получения патента техническому решению предоставляется временная правовая охрана, после получения патента патентообладатель не вправе защищать патент от нарушений во время его временной правовой охраны. В этом случае ответчик доказывает право преждепользования[246].

Роспатентом было внесено предложение о внесении изменений в законодательство, а именно об установлении института предварительных патентных заявок. Предварительная патентная заявка — документ, оформленный в свободной форме, который позволяет без прохождения установленных патентных процедур закрепить за автором приоритетное право на объект интеллектуальной собственности — патент на изобретение, полезную модель или «ноу-хау». Преимуществом предварительной заявки, является законодательная возможность оформления беспатентной лицензии по всем правилам выплат и защиты авторов изобретения, а также мораторий на 12 месяцев на подачу патента по всем установленным гражданским законодательством правилам. При этом такие возможности предоставляются только в том случае, когда автор раскрыл техническую суть своего изобретения на достаточном уровне детальности[247].

Основным доказательством при рассмотрении споров является патентная судебная экспертиза. Целью экспертизы является обнаружение наличия или отсутствия нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности. Задачей экспертизы является установление сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела и фактических обстоятельств, установление которых требует специальных знаний. Патентные споры имеют определенную специфику и требуют для их правильного разрешения специальных неюридических знаний. Несмотря на то, что практика постоянно расширяется, при систематическом проведении этих экспертиз до сих пор не сформированы единые подходы к проведению патентных экспертиз, нет единых

---

[246] Васильева Е. Н. Юрисдикционная форма защиты в области патентного права // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2017. № 6. С. 25-41

[247] Алексеева О.П. Предварительные заявки: быть или не быть? // Интеллектуальные права. 2017. № 4. С. 28-34

методических рекомендаций по проведению экспертиз, не определен субъектный состав лиц, которые могут проводить такие экспертизы. Регулярно возникают вопросы по определению предмета экспертизы, по формулировке вопросов, поставленных на разрешение экспертизы, по порядку отбора экспертов, требований к уровню квалификации экспертов. В качестве экспертов предлагают патентных поверенных, осуществляющих самостоятельную деятельность или приглашаемых экспертными организациями для проведения экспертиз[248].

Проблемы, освещенные в исследовании, может решить создание функционально-способной патентной системы, которая не будет ограничиваться созданием суда по интеллектуальным правам, а дополнится более развитой структурой представителей, а именно патентных поверенных и патентных представителей на предприятиях, квалифицированных кадров адвокатов и судей для разрешения патентных споров. Также для решения этих проблем необходимо создание закона о проведении патентной судебной экспертизы, в котором будут даны методические рекомендации по проведению экспертиз, определен субъектный состав лиц, которые могут проводить экспертизу, порядок отбора экспертов и требования к их квалификации, также должно быть определение предмета экспертизы и четкая формулировка вопросов, которые должны быть поставлены перед экспертами.

[248] Лабзин М. Патент на скамье подсудимых // Российская Бизнес-газета, 2013. №928. С.7-8

Международно-правовое регулирование франчайзинга

Гайсинская Мария Юрьевна

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

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

С конца 90-х годов 20 века Россия развивается в условиях рыночной экономики, которые предусматривают в качестве главных факторов, способствующих обеспечению дохода предприятия и необходимого объема продаж, создание бренда и узнаваемого имиджа компании. Бренд и имидж любого субъекта хозяйствования - два основополагающих фактора создания благоприятного образа перед покупателями и заказчиками с целью их привлечения к долговременному сотрудничеству.

Анализируя собственные ресурсы и возможности, некоторые компании предпочитают не только не регистрировать свой знак обслуживания, но и не создавать его, а воспользоваться чужим. Это обусловливается высокой степенью узнаваемости уже существующего бренда, его благоприятным имиджем и т.п. Для получения возможности использования чужого знака обслуживания в своей деятельности необходимо заключить с его собственником (лицензиаром) договор коммерческой концессии (в зарубежной практике договор франчайзинга).

В данной статье хотелось бы рассмотреть основные аспекты международно-правового регулирования франчайзинга.

Актуальность выбранной темы обусловлена экономической значимостью франчайзинга как наиболее эффективного современного правового инструмента взаимодействия бизнеса.

Несмотря на широкую распространенность франчайзинга во всем мире, единого международного правового регулирования франчайзинговых отношений по-прежнему не хватает, что является наиболее важной проблемой в этой сфере.

Попытки определить международное соглашение о франчайзинге и его регулирование были предприняты различными международными организациями, в частности, Всемирной организацией интеллектуальной собственности, Международным институтом по унификации частного права и Международной торговой палатой.

В настоящее время международное регулирование франчайзинговых отношений представлено следующими международными документами:

Руководство ВОИС по франчайзингу (The WIPO Guide on Franchising, 1994); Европейским Кодексом Этики Европейской Федерации Франчайзинга;

Руководство к договорам международного мастер-франчайзинга (Guide to International Master Franchise Arrangements, 1998)

Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга (The Model Franchise Disclosure Law, 2002.);

Типовой контракт международного франчайзинга (The ICC Model International Franchising Contract, 2000, публикация МТП № 557).

Рассмотрим определение договора международного франчайзинга и его регулирования известными и авторитетными международными организациями.

В 1994 году Всемирная организация интеллектуальной собственности подготовила Руководство по франчайзингу (The WIPO Guide on Franchising). Оно определяет соглашение о франчайзинге как соглашение, согласно которому один субъект (франчайзер), который разработал систему для ведения конкретного бизнеса (система франшизы), позволяет другой стороне (франчайзи) использовать эту систему в соответствии с инструкциями франчайзера для определенную плату. Согласно пункту 19 Руководства, система франчайзинга представляет собой комплекс прав интеллектуальной собственности, включая один или несколько брендов, торговые названия, промышленные образцы, изобретения и объекты авторского права, а также ноу-хау и коммерческую тайну, используемые для продажи товаров или предоставления услуг конечным пользователям[249].

Важное определение франчайзинга для Европейского сообщества содержится в Европейском кодексе этики франчайзинга, принятом Европейской Федерацией Франчайзинга. Европейская Федерация Франчайзинга (EFF) была основана в 1972 году в Брюсселе, является некоммерческой международной ассоциацией, в которой есть национальные ассоциации франчайзинга из 20 европейских стран: Великобритания, Австрия, Бельгия, Греция, Чехия, Дания, Финляндия, Франция, Германии, Греции, Венгрии, Италии, Нидерландов, Польши, Португалии, Сербии, Словении, Швеции, Швейцарии и Турции. «Ее миссия и основные цели заключаются в следующем: (1) содействие развитию франчайзинга в Европе; (2) представление интересов франчайзинга в международных организациях (Европейская комиссия, Европейский парламент и т.д.); (3) продвижение и презентация европейского франчайзинга и его членов на международной арене; (4) обмен информацией и документацией между национальными ассоциациями франчайзинга в Европе и на других континентах»[250].

Эта ассоциация приняла Европейский кодекс этики франчайзинга, в котором закреплены основные положения о франчайзинге. Кодекс определяет франчайзинг: «Франчайзинг - это система продвижения на рынке товаров и / или услуг и / или технологий, основанная на тесном и долгосрочном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми предприятиями: Франчайзером и Франчайзи, через который Франчайзер предоставляет Франчайзи право и возлагает обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в

---

[249] The WIPO Guide on Franchising, 1994. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_480(e).pdf

[250] Вронская М.В., Амарян Л.А. Договор коммерческой концессии и договор франчайзинга: сравнительно-правовой анализ российского и международного законодательства // Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2017. Т. 9. № 4 (39). С.122-134.

соответствии с концепцией и стратегией Франчайзера. Это право обязывает и обязывает франчайзи в обмен на прямую или косвенную встречную финансовую удовлетворенность использовать название компании и / или товарный знак и / или знака обслуживания, ноу-хау, деловых и технологических методов, производственных процессов и других франчайзеров прав на промышленную и / или интеллектуальную собственность при поддержке, технической и технической помощи, в течение и в течение срока действия соглашения о франчайзинге, заключенного сторон»[251].

В Кодексе говорится, что Франчайзер является основателем франчайзинговой сети, состоящей из себя и отдельных франчайзи, для которых Франчайзер является долгосрочным наставником. (Статья 2). Согласно коду, франчайзер обязан: успешно разработать концепцию бизнеса в разумные сроки и, по крайней мере, в одном экспериментальном подразделении до начала его франчайзинговой сети; быть владельцем или иметь законное право на использование фирменного наименования, товарного знака или другого отличительного обозначения своей сети; должен предоставить индивидуальному индивидуальному франчайзи первоначальную подготовку и постоянную коммерческую и / или техническую помощь на протяжении всего срока действия соглашения. Индивидуальный франчайзи обязан: приложить все усилия для развития бизнеса франшизы и сохранить общее единство и репутацию франчайзинговой сети; предоставить Франчайзору проверенную текущую информацию, чтобы облегчить определение эффективности и финансового состояния, необходимого для эффективного административного управления, и предоставить Франчайзору и / или его агентам доступ к помещениям Индивидуального франчайзи и документы по просьбе Франчайзором и в разумные сроки; не раскрывать третьим лицам ноу-хау, переданные Франчайзером, ни в течение срока действия, ни после прекращения действия соглашения. (статья 2.3).

Кодекс определяет соглашение о франшизе. Соглашение о франшизе должно соответствовать национальному законодательству, законодательству Европейского сообщества и настоящему этическому кодексу (Статья 5.1.) Соглашение должно отражать интересы членов франчайзинговой сети в защите прав промышленной и интеллектуальной собственности Франчайзера и в поддержании общего единства и репутации франчайзинговой сети. Все соглашения и все договорные условия, связанные с франчайзинговыми отношениями, должны быть переведены или переведены присяжным переводчиком на официальный язык страны, в которой находится индивидуальный франчайзи, и подписанное соглашение должно быть немедленно передано индивидуальному франчайзи (Статья 5.2).

---

[251] Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. - М.: Академкнига, 2005. С. 347-352

В рамках международных организаций ведется работа по унификации правил франчайзинга. С 1985 по 2002 год. Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) провел всесторонний анализ развития франчайзинга и существующих законов различных стран. В 1998 году УНИДРУА разработала Руководство по контрактам международного мастер-франчайзинга (Guide to International Master Franchise Arrangements, 1998)[252] и в 2002 году Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга (The Model Franchise Disclosure Law, 2002.)[253].

Руководство по международным договорам франчайзинга 1998 года объединяет основные франчайзинговые отношения, которые основаны на соглашении между франчайзером и суб-франчайзером, что позволяет последним заключать франчайзинговые соглашения с суб-франчайзи. Суб-франчайзер выступает в качестве франчайзера на территории иностранного государства, где ему предоставляется это право.

В Модельном законе о раскрытии информации в соответствии с Соглашением о франчайзинге 2002 года учитываются преддоговорные отношения для раскрытия информации франчайзером. Этот Закон может применяться как к внутреннему, так и к международному франчайзингу, к различным видам соглашений о франчайзинге (соглашение о едином франчайзинге, мастер-франчайзинге, соглашении о развитии) и новым формам, которые могут появиться в будущем.

Модельный закон о раскрытии информации использует термин «франшиза». Франшиза означает право, предоставляемое одной стороной (франчайзером), разрешающей и обязывающей другую сторону (франчайзи) в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию для осуществления предпринимательской деятельности для продажи товаров или услуг от ее имени, но в соответствии с системой разработанный франчайзером. Такая система включает в себя ноу-хау и помощь от франчайзера, предписывает основные методы и методы, с помощью которых должна осуществляться деятельность, предусматривает постоянный мониторинг франчайзером и использование товарного знака, знака обслуживания, фирмы или логотипа, принадлежащего франчайзер. Концепция франчайзинга также включает права, предоставленные франчайзером суб-франчайзору в соответствии с соглашением о мастер-франшизе; права, предоставленные суб-франчайзером суб-франшизы в соответствии с соглашением о суб-франшизе; права, предоставленные франчайзером другой стороне в соответствии с соглашением о развитии.

Статья 1 Модельного закона определяет сферу действия Закона: «Настоящий Закон применяется к франшизам, которые будут повторно предоставлены или возобновлены в рамках одного или нескольких

---

[252] Guide to International Master Franchise Arrangements // URL.: http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf

[253] Model Franchise Disclosure Law. Rome. September, 2002. UNIDROIT // URL: http://www.unidroit.org/english/modellaws/2Q02franchise/2Q02modellaw-e.pdf

франчайзинговых предприятий на условной территории». Следует обратить внимание на то, что российские законодатели могут полностью использовать эту модель для ее принятия, используя международный опыт франчайзинга. Это, скорее всего, будет способствовать дальнейшему развитию франчайзинга в России.

Закон УНИДРУА рассматривает следующие определения в области франчайзинга:

1) аффилированное лицо франчайзи является физическим или юридическим лицом, которое прямо или косвенно контролирует или контролируется франчайзи или контролируется другой организацией, которая управляет франчайзи;

2) аффилированное лицо франчайзера является физическим или юридическим лицом, которое прямо или косвенно контролирует или контролируется франчайзером или контролируется другим лицом, которое управляет франчайзером;

3) соглашение о развитии - соглашение, согласно которому в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию франчайзер предоставляет другой стороне право приобретать более одной франшизы в рамках одной и той же системы франчайзинга;

4) документ о раскрытии - документ, содержащий информацию, предоставление которой является обязательным в соответствии с требованиями закона;

5) франшиза - право, предоставляемое одной стороной (франчайзером), разрешающее и обязывающее другую сторону (франчайзи) осуществлять в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию хозяйственную деятельность для продажи товаров или услуг от ее имени, но согласно система, разработанная франчайзером, которая включает в себя ноу-хау и помощь от франчайзера, предписывает основные методы и методы, с помощью которых эта деятельность должна осуществляться, предусматривает существенный постоянный мониторинг франчайзера ranchayzera и использование товарного знака, знак обслуживания, фирму или логотип, принадлежащие франчайзеру. Концепция франчайзинга также включает права, предоставленные франчайзером суб-франчайзору в соответствии с соглашением о мастер-франшизе; права, предоставленные суб-франчайзером суб-франшизы в соответствии с соглашением о суб-франшизе; права, предоставленные франчайзером другой стороне в соответствии с соглашением о развитии.

6) соглашение о франчайзинге - соглашение, согласно которому предоставляется франшиза;

7) франчайзинговое предприятие - предприятие, управляемое франчайзи по соглашению о франшизе;

8) франшиза владельца - право, предоставленное франчайзером другой стороне (суб-франчайзору) для передачи франшизы третьим лицам (суб-франчайзи);

9) соглашение о суб-франшизе является франчайзинговым соглашением, заключенным суб-франчайзером с суб-франшизой в соответствии с условиями соглашения о мастер-франшизе.

В Законе о УНИДРУА предусматриваются специальные «условия для предоставления документа о раскрытии». Франчайзер обязан предоставить каждому потенциальному франчайзи документ с раскрытием информации, к которой должен быть приложен проект франчайзингового соглашения, по крайней мере за 14 дней до начала первого из следующих событий:

а) подписания потенциального франчайзи любое соглашение, касающееся франшизы (за исключением соглашений о конфиденциальности для предоставленной информации);

б) оплата франчайзеру или аффилированному лицу франчайзера; Документ о раскрытии должен быть обновлен в течение 10 дней с конца финансового года франчайзера.

Раскрытие информации о франшизе должно быть в письменной форме. Франчайзер может использовать любой формат для документа раскрытия при условии, что содержащаяся в нем информация представлена одновременно в одном документе и соответствует требованиям, изложенным в этом законе. Потенциальный франчайзи должен, по просьбе франчайзера, письменно подтвердить получение документа о раскрытии.

В статье 8 Закона рассматривается «восстановление нарушенных прав франчайзи». В случае, если документ о раскрытии информации или уведомление о существенном изменении информации не был предоставлен в течение периода, указанного в ст. 3, или содержит неверную информацию о существенных фактах или не содержит информации о существенных фактах, франчайзи имеет право расторгнуть договор франшизы с письменным уведомлением франчайзера за 30 дней до даты расторжения. Франчайзи также имеет право потребовать компенсацию за ущерб, причиненный действиями, предусмотренными в настоящей статье, за исключением случаев, когда франчайзи получил эту информацию из других источников или не полагается на ложную информацию или если расторжение договора будет несоразмерная мера в данных обстоятельствах.

Закон применяется как к вновь заключенным договорам франчайзинга, так и к соглашениям, возобновленным после его вступления в силу. Закон рассматривает недопустимость ограничения прав франчайзи, а любое ограничение прав франчайзи по сравнению с правами, предусмотренными настоящим Законом (в том числе с согласия самого франчайзи), незначительно. Таким образом, Типовой закон о раскрытии информации в соответствии с соглашением о франшизе является моделью, не обязательной для государств. Его нормы носят рекомендательный характер для государств, которые решили принять специальное законодательство о франчайзинге.

В 2000 году Международная торговая палата (МТП) разработала Типовой контракт международного франчайзинга (The ICC Model International Franchising Contract, 2000, публикация МТП № 557).

Типовой договор международного франчайзинга содержит применительно к применимому законодательству рекомендацию, включающую ссылку на Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА. Сторонам предлагается два варианта согласования применимого права:

1. Настоящее соглашение регулируется правилами и принципами права, общепризнанными в международной торговле, включая Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА.

2. Это соглашение регулируется законодательством любой страны. Если стороны так желают, чтобы их контракт регулировался более конкретными правилами, они могут выбирать право определенной страны. Традиционным для всех Типовых контрактов МТП является рекомендация следующей арбитражной оговорки, предусматривающей урегулирование споров в Арбитражном суде МТП: любые споры, возникающие из или в связи с настоящим соглашением, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с настоящими Правилами. Стороны могут определить место арбитража и язык арбитража.

Сам документ - Типовой контракт содержит единые правила, рекомендованные МТП для участников этих правовых отношений. При составлении типового контракта составители стремились сосредоточить в нем основные права и обязанности сторон и избегать применения национального законодательства любой страны. Основной причиной составления этого контракта является отсутствие международной унификации в области франчайзинга и необходимость решения национального законодательства, имеющего серьезные недостатки, поскольку право отдельных стран не учитывает потребности и особенности международной торговли, и ее положения значительно отличаются в отдельных странах.

Типовой контракт МТП международного франчайзинга предназначен для международных отношений распределения, реализованных путем заключения соглашений о распределении франшизы (distribution franchise agreements) и не применяется к другим видам договоров франчайзинга, включая соглашения о мастер-франчайзинге. Он содержит два основных раздела: первый раздел посвящен определению основных прав и обязанностей сторон по соглашению о франчайзинге; второй - на поставку товаров, проданных по этому соглашению.

Соглашение о франчайзинге предусматривает для обеих сторон систему разрешения споров, включая процедуру уведомления о недостатках и способы их устранения. Настоящий Типовой контракт основан на предположении, что он регулируется не каким-либо национальным законодательством, а положениями самого договора и общепринятыми принципами права в международной торговле. Цель такого решения состоит в том, чтобы избежать на основе

коллизионных норм применения какого-либо национального законодательства и использовать положения Типового договора между франчайзерами и франчайзи из разных стран без предоставления преимуществ одной стороне, а не ущемляя друг друга при применении права одной из сторон, которая предназначена для предоставления сторонам договора о франчайзинге большей правовой безопасности. Это важно, поскольку разнообразие различных национальных законов редко помогает в решении проблем, связанных с импортом и международным распространением товаров или предоставлением услуг.

В большинстве стран соглашения о франчайзинге не регулируются национальными законами, а относящаяся к франчайзингу судебная практика обычно затрагивает договорные отношения между франчайзи и местным франчайзером.

Зарубежная практика свидетельствует, что предприятия, которые приобрели франшизу, демонстрируют высокую финансовую устойчивость. Таким образом, представляется необходимой активная поддержка государством этого правового института, совершенствование законодательства в данной сфере в целях наиболее стабильного и поступательного развития такого бизнеса на международном уровне и национальном уровнях, а также заимствование международного законодательного опыта в этой сфере.

Online-отношения, требующие правового регулирования

Генсировский Данил Евгеньевич

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Online-отношения – это вид правоотношений, который происходит в виртуальном мире. Понятие данных отношений не дает Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), при этом данный процесс появился около 14 лет назад. Актуальность данной темы заключается в том, что данный вопрос практически не изучен ни в научной сфере, ни на законодательном уровне.

Можно определить online-отношения, как вид отношений, который происходит между субъектами (игроками) виртуального мира, где объектами являются внутри игровые предметы. Связь субъектов заключается в том, что одна сторона продает игровой предмет, а вторая сторона обязана заплатить: путем бартера (т.е. обмена на другую игровую вещь). В данном случае с помощью игровых средств происходит обмен на другую эквивалентную вещь; эквивалентным обменом на игровую валюту. Также посредством серверных возможностей происходит обмен; реальными деньгами. Данный вид обмена интересует нас больше всего, так как в данном случае происходит обмен игрового предмета на реальные деньги. То есть в данные действия между двумя субъектами выходят за рамки игрового сервера. И, исходя из этого, можно попробовать классифицировать данные взаимоотношения, как определенный вид сделок.

Исходя из вышесказанного, нас интересует именно третий пункт, так как первый и второй регулируется правилами игрового сервера.

Итак, перейдем к третьему пункту, то есть к отношениям, возникающим между субъектами (игроками) виртуального мира, где одна сторона передает игровой предмет, а вторая сторона оплачивает его реальные деньги, путем перевода на электронный счет. Данный вопрос является спорный, так как тут можно выделить две проблемы.

Первая проблема, так как данные отношение возникают путем оплаты за реальную валюту, то их можно классифицировать по пункту 1, статьи 454 ГК РФ, как сделку купли-продажи. В данном случае одна сторона (продавец) обязуется передать в собственность вещи виртуального мира второй стороне, а вторая сторона обязана уплатить определенную денежную сумму. То есть стороны должны заключить договор, в котором будут прописаны права и обязанности сторон, но при этом, в отличие от гражданских правоотношений, здесь сделка происходит со всем в другом пространстве. В данном случае заключение договора отличается от его простого понимания, то есть его невозможно заключить в письменной форме в связи с особенностями пространства, где происходят online-

отношения. Здесь субъекты не видят друг друга в живую, а видят лишь виртуальную имитацию.

Единственным выходом в данной ситуации является составление электронного договора, который стороны должны послать друг другу для ознакомления и дальнейшего подписания. При этом стоит учесть, что в данном случае не подойдет обычная подпись, а здесь необходима электронная. Но и тут появляются новые проблемы. Для того чтобы иметь электронную подпись необходимо иметь паспорт гражданина РФ, а он выдается только с 14-его возраста. То есть не каждый пользователь игрового сервера ее может иметь, а исходя из этого введение нормы, регулирующей данные правоотношения, может ограничивать его право пользованием игрового сервера. Также стоит отметить, что стоимость некоторых игровых вещей может превышать пяти тысяч рублей, а в некоторых случаях и пятидесяти тысяч рублей, при этом, как уже отмечалось ранее, большая часть игроков является несовершеннолетними, то есть они не являются полностью дееспособными.

В соответствие со статьями 26 и 28 ГК РФ, лица, имеющие частичную дееспособность, могут заключать только мелкие бытовые сделки, где несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 могут совершать сделки только от имени родителей, а от 14 до 18 лет – с их письменного согласия.

ГК РФ не дает понятие мелкой бытовой сделки и, исходя из этого, нельзя определить: «Законно ли несовершеннолетнему сделку на сумму более пяти тысяч рублей?». В доктрине также данный вопрос является спорным. У каждого ученного свое понимание мелкой бытовой сделки. Можно попробовать вывести ее определение исходя самого слова. «Мелкая», то есть небольшая сделка, а «бытовая», то есть необходимая для быта (повседневного проживания)[254]. Также, стоит отметить мнение Суханова Е.А. по поводу понятия мелкой бытовой сделки. Он определял ее, как сделку, совершенную за счет средств родителей, направленную на удовлетворение своих повседневных потребностей. Таким образом, можно вывести такое понятие мелкой бытовой сделки, как небольшую сделку, совершенную несовершеннолетним, за счет средств родителей, направленную на удовлетворение личных (повседневных потребностей).

Исходя из вышесказанного, можно задать такой вопрос: «Может ли несовершеннолетний совершить такую сделку?». По-нашему мнению, трудно назвать сделку, совершенную на сумму более пяти тысяч рублей, мелкой бытовой. Особенно, если она совершенна несовершеннолетним в возрасте от 6 до 14 лет.

Также остается вопрос о том, как регулировать электронный договор, так как тут тоже существует много проблем. Непосредственно о порядке заключения электронного договора говорится в абзаце 2-ом пункте 2-ом статьи 434 ГК РФ. В данной статье говорится, что сторонам необходимо обменятся электронными

[254] Букшина С.В. Мелкая бытовая сделка: понятие и осуществление несовершеннолетним // Известия АлгГУ. 2014. №2 (82). С. 103-106

документами с помощью каналов связи. Также, помимо этого, для придания юридической силы данному договору, необходимо подписать его. Однако в данном случае, как отмечалось выше, единственным вариантом подписания данного договора является электронная подпись (кроме случаев личной встречи, если есть такая возможность).

Подводя итог первой проблемы, можно сказать, что регулирование данного вопроса является довольно сложным. Так как при его регулировании законодателю необходимо учесть множество факторов, которые трудно совмещаются друг с другом. Особенно сложно решить тот факт, что пользователем игрового сервера может любое лицо (как совершеннолетнее, так и несовершеннолетнее), а заключить договор, исходя из действующего законодательства, может только совершеннолетний. Таким образом, в данном случае законодателю необходимо затронуть все аспекты данной проблемы, чтобы не допустить множества ошибок.

Вторая проблема. Говоря о второй проблеме, можно сказать, что она является частью первой, так как у данного вида отношений есть определенный нюанс. Если внимательно изучить пользовательское соглашения или правила игрового сервера, то можно увидеть, что практически везде есть пункт, в котором говорится: «Запрещено продавать игровые предметы за реальные деньги». Например, пункт 3.2 правил пользования игровым сервером: Запрещена торговля игровыми предметами с целью ее продажи с помощью средств, не входящих в игровой оборот (то есть за реальные деньги). Нарушение данного пункта влечет полную блокировку пользователя игрового сервера.

То есть, исходя из этого пункта, следует, что данный вид отношений является не законным (по правилам сервера). При этом человек, который желает играть на данном игровом сервере, при регистрации обязан согласиться с пользовательским соглашением, в котором дублируется этот пункт. И тут появляется следующий вопрос: «Есть ли смысл регулировать данные отношения»?

Таким образом, можно сказать, что регулирование данного вопроса в правовой сфере крайне спорно. Так как здесь можно выделить две стороны данной проблемы. ***Первая сторона*** — это то, что при введении нормы, касающейся вопроса о регулирование online-отношений, она будет конфликтовать с локальными нормами (правилами пользования игровым сервером). А так как по юридической силе Гражданский кодекс выше локальных норм, то администрации игровых серверов придется изменять пользовательское соглашение и правила пользования игровым сервером. Также данные последствия могут негативной сказаться на доходах данных серверов, что может поставить их в невыгодное положение.

Однако если говорить о ***второй стороне*** данной проблемы, что в случае обмана одной из сторон не будет возможности вернуть деньги (так как по определенному «игровому обычаю» они передаются первыми). Так как между сторонами не был заключен никакой договор, при этом они действовали вопреки

правил сервера, то есть и администрация по средствам IT-технологий не будет им помогать. Также и правоохранительные органы откажут в принятие заявления по данному вопросу, так как он нигде (на законодательном уровне) не закреплен.

Подводя итог этих двух вопросов, можно сказать, что получается определенный «цикл», где не регулирование данного вопроса приводит к отсутствию правовой защиты одной из сторон в случае обмана, либо же приводит к конфликту локальных и федеральных норм. То есть в обоих случаях, кто-то остается в невыгодном положении.

Подводя итог второй проблемы можно сказать, вопрос о регулирование online-отношений постепенно усложняется, где по итогу, законодателю, необходимо разрешить очень сложный вопрос, который никак не состыкуются как существующими законами, а также не может действовать на благо людей.

Единственный выходом из данной ситуации, по-нашему мнению, в данных отношениях есть только один путь, это локальное решение данной проблемы, то есть в соответствие с правилами игрового сервера, администрация вводит меры ответственности для игроков. То есть необходимо отказаться от регулирования данного вопроса, при этом, из-за отказа правового решения данного вопроса на высоком уровне, появляется еще одна глобальная проблема, которая была затронута немного выше.

Данная проблема вытекает из уже существующих, которые были затронуты выше. Ее суть заключается в том, что зачастую данные сделки проходят не честно, то есть одна сторона обманывает другую. То данном случае, по-нашему мнению, вопрос выходит за рамки игрового процесса.

В данной проблеме суть заключается в том, что одна сторона (продавец) передает игровой предмет, а вторая (покупатель) не оплачивает его или же наоборот, одна сторона (покупатель) переводит денежную сумму на электронный счет, а вторая сторона (продавец) не отдает игровой предмет. Данный вопрос выходит за рамки игрового сервера, где необходимо, помимо вмешательства администрации сервера, также возможно вмешательство государственных органов в лице органов внутренних дел. Так как в данном случае одна сторона обманула вторую, то здесь возможно применить статью 159 УК РФ «Мошенничество»[255]. Что же говоря о применение санкции со стороны гражданского законодательства, то по-нашему мнению, в данном случае это не целесообразно, так как стороны, возвращаясь к первой части работы, нарушили правила пользования игрового сервера и тут нельзя говорить о возмещение убытков или возмещения морального вреда, так как стороны изначально нарушали «локальный акт».

Если подробнее говорить о гражданско-правовой ответственности к стороне, которая обманула другой, то здесь, как отмечалось выше, нет такой возможности. В первую очередь это связанно с тем, что у сторон нет никакого

[255] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954

договора между собой, единственное, что можно посчитать «соглашением» это их локальное общение с помощью возможностей сервера, однако у данного «соглашения» нет никакой юридической силы. То есть, исходя из того, что отсутствует договор, обманутой стороне практически невозможно доказать то что ее обманули.

Возвращаясь к уголовной ответственности, необходимо сказать, что уже существуют примеры, когда правоохранительные органы занимались раскрытием дела по поводу мошенничества в сфере продажи игровых вещей. Однако это единичные случаи, в основном правоохранительные органы просто игнорируют данные заявления.

Подводя итог данной проблемы можно сказать, что ответственность лиц устанавливается уголовным кодексом, что же говоря о гражданском кодексе, то применение его, по-нашему мнению, не целесообразно.

Также можно сказать о online-отношениях, где администрация игрового сервера разрешает продажу игровых предметов за реальные деньги. Однако в данном случае, можно сказать, что никакого проблемного вопроса об регулирование данных отношений нет. Данный вопрос регулируется правилами пользования игровым сервером, где за всем процессом следит 3-я сторона в лице администрации игрового сервера. В данном случае это продажа, путем проведения аукциона, либо продажа под личным контролем администрации. Где создается такая ситуация, в которой нет возможности обмануть, то есть первая сторона (продавец) передает игровую вещь второй стороне (покупателю) и если денежные средства передаются второй стороной, то путем IT-технологий, а именно «откату» игровых данных происходит возврат вещи первой стороне. При этом субъектами могут быть только граждане, достигшие возраста 18 лет.

В данном случае можно провести аналогию с определением «гражданских правоотношений». Гражданское правоотношение – это складывающаяся на основе гражданско-правовых норм связь между субъектами гражданского права через их права и обязанности, осуществление которых обеспечивается государством. В нашем же случае отношения происходят на основе правил пользования игрового сервера, между субъектами игрового сервера, осуществление которых обеспечивается администрацией сервера.

Таким образом, подводя итог работы можно сказать, вопрос о необходимости правового регулирования online-отношений является спорным, так как существует множество аспектов в данной теме. В основном неоднозначность заключается в том, что не на всех игровых серверах разрешена продажа игровых предметов за реальные деньги, а если и разрешена, то она регулируется «локальным актом» (правилами игрового сервера). То есть трудно ответить на вопрос о необходимости регулирования online-отношений, так как можно попросту создать правовую норму, которой никто не будет пользоваться, так как каждые возникающие online-отношения требуют индивидуального подхода.

Рекламная деятельность: гражданско-правовой аспект

Герасимова Татьяна Андреевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Солоухина С.В.)

Согласно действующему ФЗ «О рекламе»[256] реклама является информацией, распространенной любыми способами, любой формой и при использовании любых средств, которая адресована неопределенному кругу лиц. Реклама направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, в целях формирования или поддержания интереса к этому объекту и продвижения его на рынке.

Благодаря своей специфике реклама является эффективным средством влияния на психологию людей, которые являются потребителями товаров, услуг, работ, и даже в кризисные экономические периоды реклама оказывает активное воздействие в целом на состояние рынка[257].

Сегодня отмечается возрастание роли рекламной деятельности, в силу стремительного развития конкуренции на товарных рынках. При этом в нашей стране, для субъектов рекламной деятельности предоставлен для саморегулирования общественных отношений широкий простор, но и государство также не отстраняется от этой важной области рыночной экономики, и со своей стороны осуществляет контроль за рекламным рынком.

К основным целям государственного правового регулирования рекламной деятельности относят:

– обеспечение баланса частных и публичных интересов в сфере рекламного бизнеса;

– защиту от недобросовестной рекламы потребителей (для того чтобы потребители не были введены недобросовестной рекламой в заблуждение, чтобы не был нанесен вред их здоровью, имуществу, чести, достоинству и деловой репутации).

Основной инструмент, который позволяет осуществить государственный контроль за рекламной деятельностью – это законодательная база. Именно законодательными органами власти издаются законы, а исполнительными органами власти – постановления и указы, определяющие правовые нормы в сфере рекламной деятельности. Эти нормы впоследствии входят в состав различных отраслей права, но большая их часть относится к гражданскому праву, административному праву и конституционному праву.

---

[256] Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 12. Ст. 1232

[257] Гогин А.А. Надзор антимонопольных органов за эффективностью соблюдения экономическими субъектами Федерального закона «о рекламе» // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева, 2017. № 4. С. 87

В России, вопросы, касающиеся правового регулирования рекламной деятельности, были законодательно оформлены сравнительно недавно, в постсоветское время. В настоящее время уже сменилось два основополагающих закона «О рекламе», что является свидетельством о еще неоконченном процессе поиска наиболее правильных подходов в регулировании общественных отношений, возникающих в рекламной сфере[258].

Рассмотрим процесс становления нормативной и правовой основы рекламной деятельности в России, который можно разделить на четыре относительно самостоятельные периода, в соответствии с таблицей[259].

Таблица. **Этапы становления российского правового регулирования рекламной деятельности**

Период	Характеристика правого регулирования рекламной деятельности
До 1991 года	Практически отсутствовало государственное правовое регулирование рекламы, в законодательных актах отсутствовали юридические нормы, прямо адресованные рекламе
С 1991 года по 1995 год	Период отмечен фрагментарностью и отрывочностью правовых актов, которые относились к рекламе, был лишь один нормативно правовой акт, регулирующий рекламную деятельность – Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (от 22.03.1991 № 948-1), который вводил запреты на недобросовестную конкуренцию. В течении указанного периода были приняты некоторые законы, которые можно отнести к регулированию рекламной деятельности, в частности Закон РФ «О средствах массовой информации» (от 27.12.1991 № 2124-1), Закон РФ «О сертификации продукции и услуг» (от 10.07.1993 № 5151-1) и др.
С 1995 года по 1996 год	Принят ФЗ РФ «О рекламе» (от 18.07.1995 № 3108-ФЗ), при этом разработка данного законопроекта продолжалась около двух лет. В принятом Законе был использован опыт в правовом регулировании рекламной сферы Канады, США, многих европейских государств и др. стран
С 2006 год и по настоящее время	Принят ФЗ РФ № 38-ФЗ «О рекламе» (от 13.03.2006 № 38-ФЗ), отменивший закон «О рекламе», предыдущий

[258] Назаров В.И. Законодательные механизмы государственного регулирования рекламной деятельности в Российской Федерации // Символ науки, 2016. № 4-2. С. 48–50

[259] Машкин Н.А. Проблемы правового регулирования рекламы // Вестник Международного института экономики и права, 2017. № 1 (26). С. 113

Законодательные системы регулирования рекламной деятельности классифицируются по принципу монологичности и полилогичности.

Российское законодательство в области рекламной деятельности действует в монологичном правовом режиме, так как представлено только в виде одного юридического акта – «Закона о рекламе», которым комплексно поддерживаются нормативные правовые акты смежных отраслей. Указанный тип правового регулирования рекламной сферы является также характерным для следующих стран: Китая, Венесуэла, Вьетнама, Испании, Словакии, Румынии, Украины.

Полилогичный правовой режим правового регулирования рекламной деятельности состоит в принятии специальных актов, которые регулируют отдельные виды экономической деятельности, и определяют особенности в рекламировании определенных групп товаров. В частности, это относится к законам, которые регламентируют продвижение товаров, имеющих наибольший риск для российского населения, к ним относят лекарства и лекарственные средства, косметическая продукция, продукты питания, алкогольная продукция и табачные изделия[260].

Государственный контроль в области рекламной деятельности и соблюдения законодательства о рекламе осуществляется Федеральной антимонопольной службой России (ФАС России)[261] и ее территориальными управлениями, это является одним из направлений деятельности ФАС России. Антимонопольный орган рассматривает заявления о нарушении законодательства о рекламе, проводит проверки соблюдения законодательства о рекламе на основании поступивших заявлений и по собственной инициативе, возбуждает и рассматривает дела, как по признакам нарушений, так и об административных правонарушениях, привлекает нарушителей к ответственности.

Рассмотрим количество возбужденных ФАС России дел об административных правонарушениях в сфере нарушения законодательства о рекламе в период с 2013 года по 2016 год (обобщенных данных за 2017 год на официальном сайте ФАС России нет), на рисунке.

---

[260] Грицюта Н.Н. Формирование этики рекламы: национальный и Международный опыт // Universum: общественные науки, 2015. № 5 (15)

[261] Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы // URL.: https://fas.gov.ru

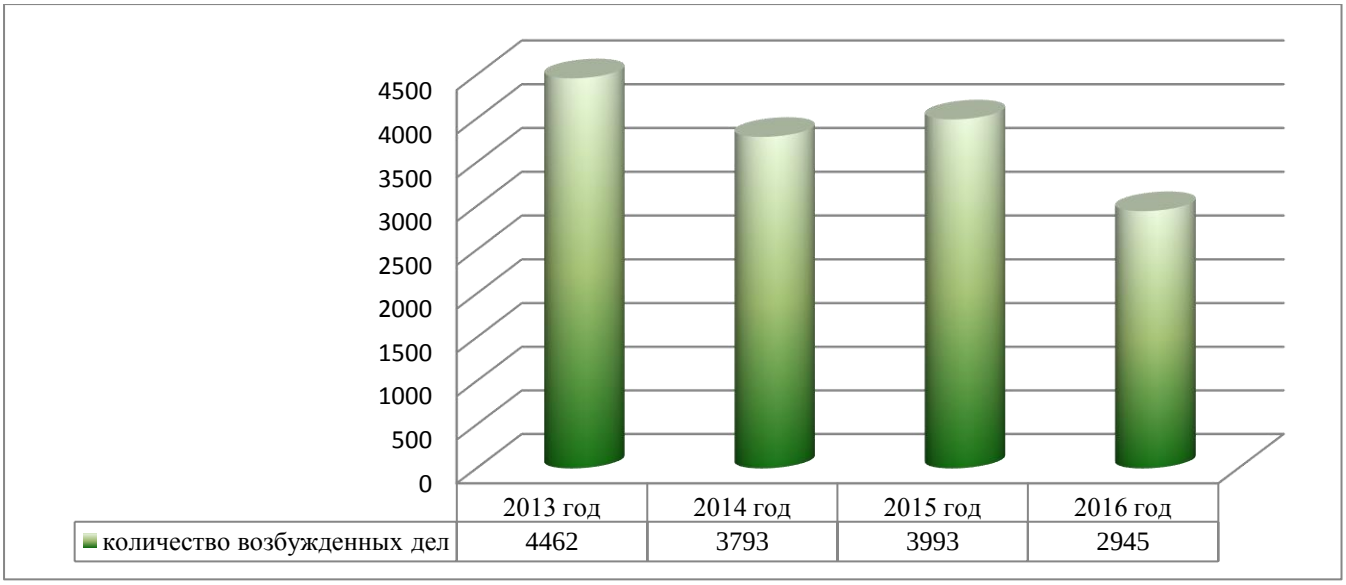


Рисунок – Количество возбужденных дел об административных правонарушениях законодательства о рекламе

В период 2013–2016 гг. отмечено снижение роста количества возбужденных дел об административных правонарушениях в области рекламной деятельности на 34 процента, что составило 1517 административных дел. Отметим, что административная ответственность – это штрафы, которые накладываются в соответствии со ст. 14.3 КоАП РФ[262] за нарушение законодательства о рекламе.

Таким образом, анализ изученного научного материала показал, что в России проблема правового регулирования рекламной деятельности, находится в зоне внимания как теоретиков, так и практиков рекламы.

[262] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1

Проблема покровительства и защиты граждан за пределами Российской Федерации

Глухова Анастасия Вячеславовна

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

(научный руководитель – Тимакова Ю.С.)

Одной из важнейших обязанностей государства в соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации является защита прав и свобод граждан. Содержание обязанности государства по покровительству и защите прав российских граждан на территории Российской Федерации достаточно подробно освещено в конституционно-правовой науке. Это связано с тем, что правовое государство немыслимо без приоритета прав и свобод человека и гражданина. Очевидно, что государство обязано защищать каждого своего гражданина, который находится не только непосредственно на его территории, но и за пределами Российской Федерации. Осуществление обязанностей по отношению к человеку и его правам обеспечивается различными субъектами. Так, согласно ст.18 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, а также обеспечиваются правосудием. Исходя из конституционных положений, прерогатива признания прав и свобод человека и гражданина принадлежит государству, его законодательным органам, а также органам исполнительной власти, местного самоуправления, судебным органам и прокуратуре.

Проблема защиты и покровительства граждан за пределами РФ является актуальной в настоящее время. Это предопределяет то обстоятельство, что в юридической науке очень мало специальных исследований, посвященных данной проблеме. Исследования прошлых лет встречаются довольно редко и являются не актуальными в связи с изменениями, произошедшими за последние годы. Также актуальность рассматриваемой проблемы связана с тем, что по данным МИД РФ более двух миллионов российских граждан постоянно проживают за границей, имея вид на жительство или обладая гражданством иностранного государства. Но, гораздо большее число граждан Российской Федерации выезжают за пределы России временно, в силу различных причин, о чем свидетельствуют статистические данные. Так, за 9 месяцев 2016 года количество поездок россиян, выезжающих в иностранные государства ближнего и дальнего зарубежья, только в целях туризма составило более 25 миллионов, а за 9 месяцев 2017 года - около 31 миллиона[263]. Обострение отношений Российской Федерации с некоторыми

[263] См.: Официальный сайт Федерального агентства по туризму // URL: http://www.russiatourism.ru (дата обращения: 14.04.2018).

иностранными государствами, политически неурегулированная обстановка зарубежных государствах, посещение которых пользуется спросом у российских туристов, а также угроза террористических актов требуют от Российской Федерации согласованных действий, направленных на обеспечение безопасности и защиты своих граждан за пределами государства.

В связи с этим, практическую значимость выбранной темы обуславливает исследование проблем и трудностей, с которыми сталкиваются граждане РФ за границей, а также способы их решения. Так, к наиболее значимым проблемам относятся следующие: проблема эвакуации граждан в связи с тяжелым состоянием здоровья, проблема нарушения прав граждан за пределами РФ, проблема реализации избирательного права граждан за пределами РФ, проблема закрытия консульств и посольств РФ за границей.

В юридической литературе покровительство и защита российских граждан за рубежом рассматриваются в разном контексте: как конституционный принцип, как субъективное конституционное право гражданина пользоваться защитой и покровительством за границей от своего государства, конституционное право России по отношению к другим государствам на осуществление защиты и покровительства своих граждан при нахождении их за границей, как обязанность государства перед гражданами[264]. Во второй статье Конституции РФ говорится о том, что «признание, соблюдение прав и свобод человека и гражданина-обязанность государства». Это распространяется на всех, независимо от того находятся они на территории РФ или за ее пределами, из этого можно сделать вывод, что защита и покровительство граждан Российской Федерации за границей является обязанностью государства.

Под обязанностью государства по покровительству и защите российских граждан при нахождении их за пределами Российской Федерации подразумевается осуществляемая на основе конституционных норм систематическая деятельность со стороны государства по созданию условий, необходимых для реализации права каждого российского гражданина на покровительство и защиту со стороны государства.

Конституция Российской Федерации (ст.61), Закон РФ "О гражданстве Российской Федерации (ст. 5) и Федеральный закон "О порядке выезда Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" (ст.4) указывают, что граждане РФ, находясь за пределами Российской Федерации, пользуются ее покровительством и защитой.

Находящихся в настоящее время за границей российских граждан условно можно разделить на следующие категории:

---

[264] См.: Волченко А.В. Конституционно-правовые гарантии защиты и покровительства Российской Федерацией граждан, находящихся за ее пределами: Автореф. дис… канд. юрид. наук. Белгород, 2012. С. 7–8; Мархгейм М.В., Носков В.А., Волченко А.В. Конституционно-правовое содержание защиты и покровительства Россией граждан, находящихся за рубежом // Научные Ведомости Белгородского государственного университета. Сер. «Философия. Социология. Право». 2012. № 19. С. 122–130

граждане РФ, проживающие в том или ином иностранном государстве;

граждане РФ, находящиеся в долгосрочной командировке (по линии различных ведомств, организаций, фирм и т.п.);

граждане РФ, находящиеся в краткосрочной командировке или с деловыми целями;

граждане РФ, совершающие поездку частного характера;

граждане РФ, совершающие туристическую поездку;

граждане РФ, выехавшие временно за границу на работу, учебу, лечение и т. д.

Количество выезжающих за границу граждан РФ на относительно короткий срок поставило консульские загранучреждения перед необходимостью поиска новых нетрадиционных подходов к решению задачи по защите их прав и интересов.

Так, одним из преимуществ является то, что был урегулирован порядок оказания загранучреждениями помощи россиянам, оказавшимся в иностранном государстве без средств к существованию. Такая помощь выражается в оплате их проживания, питания до отправления в Российскую Федерацию.

На законодательном уровне урегулирован вопрос об эвакуации российских граждан при наступлении чрезвычайных ситуаций. В структуре МИД России в 2012 году был создан Департамент Ситуационно-кризисный центр (ДСКЦ) МИД России[265].

Центр участвует в эвакуации граждан, оповещает их о нежелательности нахождения за границей.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в случае, если на территории иностранного государства возникает чрезвычайная ситуация, Российская Федерация гарантирует принятие мер по обеспечению безопасности граждан Российской Федерации, пребывающих на территории этого иностранного государства.

Однако следует отметить, что на практике остается ряд проблем, которые нуждаются в скорейшем разрешении.

Так, существует явная проблема эвакуации российских граждан, находящихся за пределами Российской Федерации, в связи с тяжелым состоянием здоровья.

В настоящее время единый нормативно-правовой акт, регулирующий процедуру принятия решения об эвакуации российских граждан по медицинским показаниям, отсутствует.

Механизм принятия решения о транспортировке пострадавших или тяжелобольных российских граждан довольно сложен. Процесс принятия решения об эвакуации с момента обращения гражданина до проведения

---

[265]См.: О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации от 21 авг. 2012 г. № 1198 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2012. № 35. Ст. 4773

эвакуации занимает от двух недель до месяца в связи с долгой процедурой межведомственного согласования данного вопроса. Решение об эвакуации принимает Правительство Российской Федерации при наличии согласованного решения Министерства здравоохранения России, Министерства чрезвычайных ситуаций России, Министерства иностранных дел России, Министерства финансов России. В соответствии со статистическими данными, в 2015 году по медицинским показаниям было эвакуировано 37 россиян[266].

В средствах массовой информации приводится большое количество примеров, когда российские граждане, находящиеся за границей, ждут медицинскую эвакуацию из-за того, что решение принимается очень медленно. Эта ситуация нарушает конституционное право граждан на охрану здоровья (ст. 41 Конституции РФ)[267]. Только в ноябре 2015 г. трое российских граждан скончались в зарубежных медицинских организациях, так и не дождавшись их эвакуации. Данный факт подтверждает Министерство здравоохранения России в Пояснительной записке подготовленного им проекта постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка организации и осуществления медицинской эвакуации граждан Российской Федерации из-за рубежа»[268].

Данный проект находится в стадии разработки. Важно, как можно быстрее доработать и принять его, так как во многом проблемы эвакуации граждан Российской Федерации, находящихся за ее пределами, в связи с тяжелым состоянием здоровья существуют из-за того, что данный вопрос не имеет законодательного закрепления.

Еще одной явной проблемой является нарушения прав российских граждан, постоянно проживающих за пределами РФ. Например, нарушения, связанные с ущемлением прав на получение образования на русском языке, на поддержание связей с Российским государством, на защиту со стороны консульских учреждений и т.д. Об этом неоднократно упоминал в своих докладах Уполномоченный по правам человека[269]. Примером может послужить то, что в Эстонии с 2007 года средние школы переведены на эстонский язык обучения. Слабое владение государственным языком создает преграды для поступления в высшие учебные заведения Литвы[270]. Указанные факты приводят к тому, что заинтересованность в изучении русского языка падает. И во многих других государствах существует ущемление прав граждан Российской Федерации. Возможность устранить ущемления прав российских граждан, проживающих за

---

[266] URL: http://www.bfro.be/ru/v-kakih-situacijah-rossijane-mogut-rasschityvat-na-pomosch-rossijskih-diplomatov.html?Cmp _id=112&news_id=17628 (дата обращения: 26.04.2018)

[267] Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398

[268] URL: http://regulation.gov.ru/projects#npa=45569 (дата обращения: 21.04.2018).

[269] См., например: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год // URL:https://rg.ru/2018/04/16/doklad-site-dok.html

[270] Васильева Л.Н. Проблема сохранения самобытности русскоязычными соотечественниками за рубежом // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 53–54

ее пределами, существует не всегда, так как иногда невозможно вмешательство во внутренние дела иного государства.

Но учеными-юристами предлагаются различные способы защиты прав граждан РФ, проживающих за рубежом, например, финансово-экономические санкции (отказ в предоставлении кредитов, отсрочек), а при наличии угрозы жизни граждан нельзя исключать использование силы[271].

Еще одним способом обеспечения прав российских граждан за рубежом является поддержка и оказание финансовой помощи в виде грантов общественным объединениям в иностранных государствах. Например, в Республике Казахстан действуют более 100 общественных объединений, целью которых является защита и развитие русского языка и культуры. Крупнейшие из них Славянское движение «Лад», Русская община Казахстана, действуют на уровне всей Республики[272].

В связи с этим, задачей государства является обеспечить поддержку как можно большему количеству общественных объединений, поддерживающих развитие и защиту русского языка в разных государствах.

Важной проблемой является реализации избирательного права граждан за пределами Российской Федерации. Частыми являются случаи, когда Российские граждане жалуются на то, что трудно реализовать свое активного избирательное право за рубежом. Это связано с ограниченным количеством избирательных участков за границей и удаленным расположением их от места жительства граждан[273]. В соответствии с ч. 3 ст. 24 Федерального закона «Консульский устав Российской Федерации» от 5 июля 2007 г. № 154-ФЗ[274] дополнительные участки вне помещения консульского учреждения образуются только с согласия органов власти государства пребывания. На мой взгляд, решению данной проблемы способствовало бы создание на сайте Центральной избирательной комиссии соответствующего раздела с личным кабинетом, посредством которого каждый российской гражданин, проживающий за рубежом, мог реализовать свое активное избирательное право.

Не менее важной, взаимосвязанной проблемой, является закрытие консульств России в зарубежных странах в связи с напряженной политической ситуацией. Так, например, США потребовали до 2 сентября закрыть генконсульство России в Сан-Франциско, а также по одному консульскому объекту в Вашингтоне и Нью-Йорке[275].

---

[271] Петухов Д.В. Конституционные аспекты поддержки и защиты Россией соотечественников за рубежом // Журнал российского права. 2007. № 10. С. 25

[272] Леонов Ю.С. Основные направления совершенствования работы с соотечественниками, проживающими за рубежом // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2012. № 21. С. 72

[273] URL: https://kprf.ru/dep/77778.html (дата обращения: 28.04.2018)

[274] Собрание законодательства Российской Федерации, 2010. № 28. Ст. 3554; 2014. № 30, ч. 1. Ст. 4268

[275] URL: https://rg.ru/2017/08/31/ssha-potrebovali-zakryt-genkonsulstvo-rossii-v-san-francisko.html (дата обращения: 21.04.2018)

Нам известно, что дипломатические представительства и консульские учреждения РФ обязаны обеспечивать меры по защите граждан РФ и оказывать им покровительство в порядке, определяемом законодательством и международными договорами Российской Федерации.

К консульским функциям, например, относятся: ведение учета российских граждан, временно или постоянно находящихся за пределами Российской Федерации; принятие мер по розыску пропавших российских граждан в иностранном государстве, по обеспечению интересов российских граждан, которые арестованы или помещены в тюрьму; совершение ряда нотариальных действий; регистрация актов гражданского состояния.

Также консульские учреждения осуществляют регистрацию и учет российских граждан, находящихся за пределами Российской Федерации, и обладающих активным избирательным правом, способствуют реализации их избирательных прав.

Закрытие консульств РФ за границей является серьёзной проблемой, из-за этого сокращается число мест, куда могут обратиться граждане РФ за зашитой своих нарушенных прав. В связи с тем, что закрытие консульств, прежде всего, связано с напряженной политической ситуацией, задачей РФ является наладить отношения с иностранными государствами и предотвратить их усугубление. Также можно решить данную проблему, позволив гражданам РФ пользоваться услугами консульств через интернет.

Итак, исследования проблемы защиты и покровительства граждан за рубежом позволяют сделать вывод о том, что Российская Федерация, исполняя обязанность по покровительству и защите граждан за пределами РФ, своевременно реагирует на окружающую обстановку в мире, предпринимает меры по предотвращению нарушений прав российских граждан за границей, по созданию условий для их восстановления. Тем не менее, проблемы покровительства и защиты граждан за пределами РФ в настоящее время остаются не решенными. Прежде всего, необходима должная правовая регламентация процесса эвакуации российских граждан с территории иностранных государств по медицинским показаниям; расширение способов участия россиян, находящихся за границей, в избирательном процессе, предотвращение проблем граждан, связанных с ущемлением прав на получение образования на русском языке, на поддержание связей с РФ, на защиту со стороны консульских учреждений. Указанные проблемные вопросы нуждаются в дальнейшем научном изучении и практическом разрешении.

Последствия управлением транспортными средствами водителем в состоянии опьянения

Голев Егений Евгеньевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Фроловичев Я.В.)

За год в России произошло почти 170 тыс. автомобильных аварий. Всего с января по декабрь 2017 года произошло 169 тыс. дорожно-транспортных происшествий (в дальнейшем ДТП). Это на 2.5% меньше, чем за аналогичный период 2016 года, что говорит о продолжении снижения количества аварийности на дорогах страны.

К сожалению, количество погибших на дорогах остается на очень высоком уровне. Увы, на данный момент смертность на дорогах страны, согласно статистическим данным, выше, чем в странах Европы в 3-4 раза! По данным ГИБДД, только за один год страна потеряла погибшими 19 тыс. человек, минус 6% снижение смертности, но эта цифра отнюдь не радует. Только вдумайтесь в эти показатели. Черная страница современной России, Чеченские компании 90-х, начала нулевых, по разным данным унесла жизни 9000-10000 военнослужащих РФ и разных силовых ведомств. А ведь это более 10 лет ведения контртеррористической операции на Северном Кавказе. А тут, 19 тыс. погибших на дорогах за одни год. На дорогах РФ за 365 календарных дней было ранено более 215 тыс. человек минус 2.6%. С особо тяжкими последствиями было совершено 223 ДТП. Их количество увеличилось на 15.5% по сравнению с АППГ. Погибло 552 человека, что на 17.7% больше, ранено на 36% больше, более 2.3 тыс. человек. По вине водителей в 2017 году было совершено 143 тыс. ДТП. Что на 4.9% меньше чем годом ранее. При этом важно рассмотреть аварийность среди самих водителей. Неудивительно, что наибольшее количество ДТП приходится на автомобилистов, управляющих транспортным средством, более 116 тыс. ДТП. При всем подсчете, в состояние опьянения за рулем было выявлено **12 тыс. человек**. Скорее всего, это и было причиной дорожно-транспортным происшествием.

Управление транспортным средством в состоянии опьянения - тема, актуальность которой для рассуждений о соответствии строгости наказания тяжести содеянного, не иссякнет. На современном этапе развития общества повышается вероятность возникновения дорожно-транспортных происшествий, виновником зачастую оказывается выпившей водитель. В результате, которых наступают не только, административное правонарушение, предусмотренное ч.1-3 ст.12.8 Кодекса Российской Федерации об Административных правонарушениях (далее-КоАП РФ), но и совершение преступления предусмотренных ч. ч. 2, 4 или 6 ст. 264 или ст. 264.1 УК РФ.

Любой человек, прошедший обучение и получивший право управлять транспортный средством, со временем начинает забывать то, что современный транспорт является, (хочу подчеркнуть), ***носителем механической опасности искусственного происхождения***, воздействующей на человека своей кинетической энергией и массой. В результате действия таких опасностей, связанных с использованием транспортных средств, возможны телесные повреждения различной тяжести и причинение имущественного ущерба. Так же забываются общие обязанности водителей, особенно п.2.7 Правила Дорожного Движения Российской Федерации (далее - ПДД), что запрещается водителю. Как рассуждает водитель, который, по его мнению, не много «принял за воротник», - «что, Я водитель со стажем, не смогу несколько сот метров проехать за рулём, тут ГИБДД не проверяет». Он даже не задумывается, что эти несколько сот метров, могут стать для кого-то ущербными или вообще трагичными в его жизни. Алкоголь вызывает снижение внимательности и объективности восприятия окружающей действительности, ухудшает координацию и моторику действий, а значит, повышает вероятность возникновения ДТП. Разумеется, управление автомобилем в состоянии опьянения - вполне ***сознательный выбор человека,*** который не может не понимать, что вероятность участия в ДТП для него значительно возрастает.

Исследования, проведенные специалистами в области безопасности дорожного движения, показывают, что при концентрации содержания алкоголя в крови, даже если это один промилле (один промилле - это один грамм чистого алкоголя в одном литре крови), что приблизительно соответствует употреблению водителем 150 граммов водки, вероятность совершения ДТП в 10 раз больше, чем в случаях полного отсутствия алкоголя. При этом вероятность погибнуть в ДТП увеличивается более чем в 2,5 раза, а получить травму - более чем в 2 раза. При уровне алкоголя в крови, равном 1,5 промилле, вероятность совершить ДТП увеличивается в 55 раз, а погибнуть - в 16 раз. Причем все это при ***сознательном выборе человека*** управлять транспортным средством в состоянии опьянения.

В России количество ДТП, совершенных нетрезвыми водителями, достаточно велико. На основе анализа ДТП, совершенными водителями в состоянии алкогольного опьянения, проведенного ГУ ОБДД МВД России, самыми «опасными» днями считаются суббота и воскресенье, а также понедельник, менее опасным (на 50%) - среда. Статистика также показывает, что наиболее дисциплинированными являются «профессиональные» водители автобусов и грузовых автомобилей (0,4-3%, от общего числа ДТП, совершенных водителями в состоянии алкогольного опьянения), водители легковых автомобилей, основной источник опасности (79%). Анализ ГИБДД показывает, что более 30 тыс. водителей, «пойманных» за вождение в состоянии опьянения, ранее уже привлекались к ответственности за идентичное правонарушение, а некоторые из них - многократно.

Правовая ответственность участников дорожного движения. Законодательство в данной области постоянно совершенствуется, создаются

новые нормативные акты, вносятся изменения в существующие. Наиболее «строгим» стал закон о пьянстве за рулем - Федеральный закон № 528 от 31 декабря 2014 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности движения» начал действовать с 1 июля 2015 года.

Если водителя впервые поймали за рулем пьяным или под влиянием наркотиков, придется отдать тридцать тысяч рублей. Кроме того, у гражданина заберут водительское удостоверение на срок от полутора до двух лет. Эти меры прописываются в КоАП РФ:

1.Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, если такие действия не содержат уголовно наказуемого деяния, -

влечет наложение административного штрафа в размере тридцати тысяч рублей с лишением права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет.

2. Передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, -

влечет наложение административного штрафа в размере тридцати тысяч рублей с лишением права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет.

3. Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления транспортными средствами, либо лишенным права управления транспортными средствами, если такие действия не содержат уголовно наказуемого деяния, -

влечет административный арест на срок от десяти до пятнадцати суток или наложение административного штрафа на лиц, в отношении которых в соответствии с настоящим Кодексом не может применяться административный арест, в размере тридцати тысяч рублей.

Примечание. Употребление веществ, вызывающих алкогольное или наркотическое опьянение, либо психотропных или иных вызывающих опьянение веществ запрещается. Административная ответственность, предусмотренная настоящей статьей и частью 3 статьи 12.27 настоящего Кодекса, наступает в случае установленного факта употребления вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, или в случае наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека в статье 12.8.

Благо, Госдума окончательно приняла поправки, которые вновь вводят для водителей ответственность за содержание алкоголя в крови. Последние годы пьяных водителей привлекали к ответственности, беря пробы лишь воздуха и мочи. Когда водителя не могут «продуть», потому что он или пьян в стельку, или

ранен, у него могут взять только кровь. Наблюдает такая картина: когда находят алкоголь в крови водителя, то врач не пишет, что водитель находится в состоянии опьянения, так как Минздрав ему это запрещает, ссылаясь на отсутствие в законодательстве норматива по крови.

Таким образом, даже мертвецки пьяный автомобилист, у которого не смогли взять на анализ ничего, кроме крови, имел законные основания избежать наказания и сохранить права. Казалось бы, небольшой «технический» ляп оперативно исправить не удалось, и последние четыре с половиной года водители, сдавшие на тест только кровь, имели все шансы уходить от наказания.

Кстати, в ближайшее время в МВД рассчитывают ужесточить ответственность за управлением транспортного средства в состоянии опьянения. Нынешнее максимальное наказание, до двух лет лишения свободы, применяется крайне редко, и после введения уголовной ответственности количество рецидивов пьянства за рулем осталось фактически на том же уровне.

В соответствии с законом езда повторно в пьяном виде считается уголовным преступлением. Для водителей в состоянии алкогольного опьянения при повторном нарушении установлен штраф в размере от 200 000 рублей до 300 000 рублей или лишение свободы на срок до 2-х лет. В случае ДТП со смертельным исходом по вине пьяного водителя установлен нижний предел срока лишения свободы от 2-х лет. При отказе прохождения медицинского освидетельствования предусмотрен штраф 30 000 рублей и лишение прав от 18 до 24 месяцев. В случае передачи права управления лицу в состоянии алкогольного опьянения - штраф в размере 30 000 рублей и лишения права управления на срок от 18 до 24 месяцев. Но штрафом можно напугать далеко не каждого, да и понятие «командир, может, договоримся?» в сознании многих водителей превратилось практически в аналог аукциона, относительно безобидного и необременительного для кармана.

Закон о пожизненном лишении права управлять ТС пока что не существуют. Споры и обсуждения этой темы были начаты еще в 2009 году, но из-за того, что и общественность, и представители власти не смогли прийти к единому мнению, решительных шагов сделано не было. Противники законопроектов утверждают, что такое строгое наказание может привести к неминуемому росту коррупции в Госавтоинспекции, но, к сожалению статистика ДТП, произошедших по вине водителей в состоянии алкогольного опьянения, слишком печальна.

Заметна тенденция роста аварий с участием автотранспорта спецсубъектов: судей, прокуроров, правоохранительных органов, спецслужб. Некоторые подобные трагические происшествия, получившие широкую огласку, освящаются и комментируются в основном с эмоциональной позиции, что не влияет на качество результатов расследования. Результаты расследования зависят исключительно от продуманного и эффективного законодательства. К сожалению, похвастаться наличием такого в России нельзя. Законотворчество - процесс сложный, медленно формируется эффективное законодательство, на базе

которого возможно снижение преступности на дорогах. Юридический анализ действующих правовых норм и судебной практики дает серьезные основания позаботиться о необходимости внесения поправок и изменений с целью влияния на безопасность дорожно-транспортной ситуации в стране законодательным путем.

К росту этой тенденции добавился новый приказ Министерства Внутренних Дел №948, зарегистрирован в Минюсте, вносящий изменения в новый регламент работы ДПС в котором сотрудникам ДПС запретили отстранять пьяных судей от вождения.

Сотрудники ДПС больше не могут привлекать нетрезвых судей к ответственности и составлять на них протоколы. Отныне правоохранители должны подготовить рапорт и направить его руководству, после чего эти материалы будут переданы в соответствующие надзорные органы. По мнению экспертов, нововведение позволит разбираться с высокопоставленными нарушителями «наверху, на равных».

В прежней редакции судья приравнивался к рядовому водителю — его могли отстранить от управления автомобилем и направить на медицинское освидетельствование. Однако теперь к судье применяются такие же меры, как и к прокурору. В случае выявления нарушения сотрудник ГИБДД может составить рапорт и передать его своему руководству. В дальнейшем эти материалы направляются в надзорное ведомство.

Естественно, сотрудники ГИБДД будут докладывать рапортами вышестоящему руководству, и уже там будут принимать какие-то меры. Да, у судей должна быть безупречная репутация, они в принципе не должны ездить пьяными и нарушать правила дорожного движения.

Сейчас в случаях, связанных с нарушениями правил дорожного движения высокопоставленными лицами, пострадавшими оказываются сотрудники ДПС, нововведение позволяет просто зафиксировать нарушение и доложить об этом наверх. С чиновниками высокого ранга, с прокурорами, с судьями должны разбираться наверху, на равных.

Все это ясно, но что возможные телесные повреждения различной тяжести и причинение имущественного ущерба при совершенном ДТП, виновником которого будет являться высокопоставленное лицо в состоянии опьянения, восстановятся как по волшебству «волшебной палочки», и погибшие невинные люди мгновенно оживут?

Я считаю, что выпевший человек, управляющий транспортным средством, не завися от его ранга и статуса, является потенциальным преступником.

Для комплексного решения обозначенной проблемы необходимо применение как административных, так и уголовно-правовых мер противодействия дорожно-транспортным происшествиям, совершенным по вине лиц, находящихся в состоянии опьянения. Считаю необходимым ужесточить меры наказания. Так:

1. За управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения - назначить административную ответственность в виде наложение административного штрафа в более крупном размере, чем ныне действующий, с лишением права управления транспортными средствами и конфискацией орудия административного правонарушения (транспортного средства) на длительный срок (на 10 лет), с правом на реабилитацию только по истечению половины данного срока. Соответственно внести изменения в статьи КоАП РФ.

2. За управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения, - назначать уголовную ответственность в виде лишения права управлять транспортными средствами на длительные сроки (от 15 до 30 лет), лишение свободы сроком до пяти лет.

3. За нарушение лицом, управляющим транспортное средство в состоянии опьянения, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее причинение среднего, тяжкого вреда здоровью человека - назначать уголовную ответственность в виде лишения права управлять транспортными средствами на длительные сроки (от 15 до 30 лет), лишение свободы сроком до десяти лет.

4. За нарушение лицом, управляющим транспортное средство в состоянии опьянения, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее смерть человека - назначать уголовную ответственность в виде лишения права управлять транспортными средствами на длительные сроки (от 15 до 30 лет), лишение свободы сроком свыше десяти лет.

Данные меры, по моему мнению, позволят увеличить степень ответственности и создадут препятствие для повторного совершения правонарушения.

Актуальные проблемы имущественной ответственности в природоресурсном праве

Голованова Дарья Владимировна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

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

В абсолютном большинстве работ, посвященных экологической тематике, исследователи отмечают неудовлетворительное состояние окружающей среды и рост негативных тенденций, связанных с дальнейшим ее загрязнением, исчерпанием естественных природных ресурсов и снижением биоразнообразия.

Специалисты в области экологического права отмечают, что рост числа нарушений экологического законодательства не сопровождается адекватным ростом количества наказаний виновных лиц. Более того, значительная доля экологических правонарушений носит латентный характер.[276]

В данной ситуации важнейшей, насущной проблемой, требующей своего решения, является создание эффективного правового механизма ответственности за качество окружающей среды и возмещение экологического вреда - ключевого звена обеспечения экологического правопорядка.

Важность проблемы предопределила повышенный интерес к ней исследователей, среди которых отметим здесь М.М. Бринчука, М.И. Васильеву, Н.В. Данилову, Г.А. Мисник, Н.Г.Жаворонкову и др.

Безусловно, какие-то проблемы, рассматриваемые этими авторами, уже разрешены, а какие-то так и не утратили своей актуальности.

Целью настоящего исследования является формирование целостного научного представления о гражданско-правовой (имущественной) ответственности за причинение вреда окружающей среде, выявление актуальных проблем, связанных с возмещением вреда, а также поиск путей повышения эффективности российского законодательства и правоприменительной деятельности в данной сфере.

Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда окружающей среде является одним из важнейших элементов системы мер по обеспечению сохранности природной среды и призвана решать непростые задачи обеспечения справедливого распределения финансовой и технической нагрузки по устранению отрицательных экологических последствий природопользования, стимулировать экологически корректное поведение хозяйствующих субъектов и населения в целом. Гражданско-правовая ответственность носит в первую

[276] URL: http://igpran.ru/articles/2958

очередь компенсационный характер и направлена на возмещение вреда и предотвращение угроз в сфере экологии.[277]

По мнению М.М. Бринчука, природа - объект публичной собственности, публичное благо, объект, выражающий публичный интерес, поэтому при причинении вреда природным объектам, находящимся в публичной собственности, должна применяться не гражданско-правовая (имущественная), а иная юридическая ответственность, которая может быть названа эколого-правовой. Соответственно им обосновывается выделение эколого-правовой ответственности как самостоятельного вида юридического ответственности. Он считает, что признание эколого-правовой ответственности, направленной, прежде всего на возмещение экологического вреда, как вида юридической ответственности, послужит сильным импульсом, как для обеспечения возмещения такого вреда, так и для достижения более перспективной цели-создания условий благоприятного социально-экономического развития.[278]

Однако, для выделения экологической ответственности в качестве самостоятельного вида ответственности нет достаточных оснований.

Во-первых, экологические деликтные обязательства – это не самостоятельный вид «эколого-правовой ответственности», а частный случай родовой категории гражданско-правовых деликтных обязательств, обладающий определенной спецификой, обусловленной особым правовым статусом природных объектов, и представляющий собой межотраслевой субинститут, включающий нормы гражданского, экологического и природоресурсного отраслей права.

Во-вторых, все правонарушения экологического законодательства делятся на уголовные, административные, дисциплинарные и гражданско-правовые, и все санкции за эти правонарушения устанавливаются соответствующими правовыми актами, что никаким образом не влияет на их «экологическое содержание».[279]

Таким образом, можно прийти к выводу, что публично-правовой характер экологических отношений не исключает использования гражданско-правового института возмещения вреда за экологические правонарушения. В данном контексте следует согласиться с мнением А.А. Иванова, что в случае экологического ущерба приоритеты должны быть расставлены следующим образом: экологический вред, имеющий своим непосредственным объектом природную среду, через нее – жизнь и здоровье человека, и только в последнюю очередь имущество граждан и юридических лиц. «Обязательство вследствие причинения вреда природным объектам и комплексам, рассматриваемым как объекты материального мира, это гражданско-правовое внедоговорное

---

[277] Сагитов С.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда окружающей среде: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03.- Саратов, 2012. С.27

[278] Бринчук М. М. Эколого-правовая ответственность - самостоятельный вид ответственности // Lex Russica, 2016. № 6 (115). С. 26-47

[279] Ребиков И. Ю. Возмещение вреда, причиненного объектам и комплексам: Автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2011. С.30

отношение, возникающее в результате причинения вреда указанным объектам при совершении экологического деликта, повлекшего негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, а также деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов».[280]

До настоящего времени не выработано единого методологического подхода к самому понятию «экологический вред».

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» определяет вред окружающей среде как негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов. Данное определение носит антропоцентристский характер. Закон различает «вред окружающей среде» и обязанность его полного возмещения (ст. 77 ч.1) и «вред, причиненный здоровью и имуществу граждан» в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды вследствие негативного воздействия окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, который подлежит возмещению в полном объеме (ст. 79 ч. 1).

Исходя из нормативного определения «экологического вреда» можно обозначить следующие объекты экологических отношений, которым может быть причинен вред: окружающая среда; здоровье человека; имущество.

Первым объектом экологических отношений, которому может быть причинен вред, выделим окружающую среду. Необходимо понимать, что, как правило, всей окружающей среде вред не может быть причинен, так как она выступает в качестве некого обобщенного объекта. Объектом причинения вреда являются один или несколько компонентов окружающей среды, например, водный объект и земельный участок (почва). В соответствии с ч. 1 ст. 77 ФЗ «Об охране окружающей среды» юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде в результате ее загрязнения, истощения, порчи, уничтожения, нерационального использования природных ресурсов, деградации и разрушения естественных экологических систем, природных комплексов и природных ландшафтов, и иного нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обязаны возместить его в полном объеме в соответствии с законодательством. Для исчисления ущерба, причиненного окружающей среде, используются таксы или методики. Таксы применяются тогда, когда объекты, которым причинен вред, можно посчитать поштучно. Таксы утверждаются органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды.

Методики для исчисления размера вреда, причиненного окружающей среде, применяются тогда, когда речь идет о загрязнении (уничтожении) объектов окружающей среды, которые посчитать «поштучно» нельзя, например, водные

---

[280] Иванов А.А. Юридическая ответственность за экологические правонарушения: перспективы развития // Самарская Лука: проблемы региональной и глобальной экологии, 2015. Т. 24. № 2. С. 110-124

объекты, почва. При расчете размера ущерба по методикам используются формулы.

При отсутствии такс и методик вред, причиненный окружающей среде, возмещается исходя из фактических затрат, понесенных на восстановление окружающей среды. В соответствии с ч. 3 ст. 77 вред возмещается в полном объеме, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды. Причинитель вреда (физическое или юридическое лицо) возмещает вред добровольно либо по решению суда.

Надо отметить, что в юридической литературе достаточно часто высказывается мнение, что использование такс и методик (особенно методик, в том числе и потому, что некоторые из них носят рекомендательный характер) не является обоснованным, поскольку они не соответствуют существующим экономическим реалиям и не позволяют в полном объеме оценить причиненный вред окружающей среде, не могут учесть в полной мере такой немаловажный фактор, как способность окружающей среды к самовосстановлению.[281] В качестве одной из альтернатив предлагается привлекать судебных экспертов, которые в каждом конкретном случае смогли бы более точно рассчитать сумму причиненного вреда с учетом особенностей окружающей среды и обстоятельств дела. Необходимо отметить, что на настоящий момент судебные эксперты привлекаются в основном в тех случаях, когда невозможно рассчитать причиненный ущерб окружающей среде с помощью такс и методик и такой ущерб устанавливается по фактическим затратам на восстановление. Процедура расчета ущерба по фактическим затратам с участием судебного эксперта также не является идеальной, поскольку имеет некоторые проблемы методического характера.[282]

Если говорить о возмещении ущерба, причиненного окружающей среде, путем фактического восстановления окружающей среды причинителем вреда, то на сегодняшний день существует еще одна неразрешенная проблема, и она кажется весьма серьезной. В соответствии с ч. 1 ст. 78 ФЗ «Об охране окружающей среды», вред, причиненный окружающей среде, возмещается добровольно либо по решению суда. Иногда причинитель вреда, не дожидаясь судебных разбирательств, начинает восстанавливать нарушенные компоненты окружающей среды, поскольку, во-первых, возмещать все равно придется, а во-вторых, промедление в некоторых случаях чревато тем, что ухудшение состояния окружающей среды будет продолжаться и это, соответственно, выльется в большие затраты на восстановление. Несмотря на то, что природопользователь начал восстанавливать нарушенное состояние окружающей среды или, может быть, уже восстановил, органы государственного экологического надзора, прокуратура, органы местного самоуправления (поскольку являются собственниками некоторых природных ресурсов) обращаются в суд с исковыми

[281] Некрасов А. Как оценить экологический вред? // Юрист. 2014. № 44. С. 1-8

[282] Омельянюк Г.Г., Михалева Н.В., Голубева С.Г. Судебная экспертиза объектов окружающей среды по определению размера ущерба от экологического правонарушения // Судья. 2015. № 9. С. 34-37

требованиями о взыскании с причинителя вреда сумм, рассчитанных на основе такс и методик, поскольку ч. 3 ст. 77 ФЗ «Об охране окружающей среды» указывает, что вред, причиненный окружающей среде, возмещается по фактическим затратам на восстановление только при отсутствии утвержденных такс и методик. И вот здесь кроется ключевая проблема – засчитывать ли суммы, потраченные на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, в сумму ущерба, рассчитанную на основании установленных такс и методик, или нет? В судебной практике до недавнего времени не было единого мнения. Некоторые суды засчитывали средства, израсходованные на устранение последствий загрязнения окружающей среды, например, Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.11.2009 по делу № А29-307/2009 и Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.03.2010 по делу № А29-8492/2008. Другие суды отказывали в зачете средств, основываясь на том, что ликвидация причинителем вреда загрязнения своими силами и возмещение вреда окружающей среде по утвержденным таксам и методикам являются самостоятельными формами компенсации ущерба, например, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.12.2013 по делу № А75-2278/2013 и Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.09.2014 по делу № А75/4505/2012.

В конечном итоге данную проблему попытался разрешить Конституционный Суд в Постановлении Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярнефть»: «Суды вправе в соответствии с правовыми позициями, выраженными в настоящем Постановлении, учитывать в размере вреда, исчисленного по установленным Правительством Российской Федерации таксам и методикам, необходимые и разумные расходы, понесенные причинителем вреда при устранении последствий вызванного его деятельностью загрязнения окружающей среды в результате разлива нефти и нефтепродуктов, если при этом достигается допустимый уровень остаточного содержания нефти и нефтепродуктов (или продуктов их трансформации) в почвах и грунтах, а также донных отложениях водных объектов…» Данное постановление Конституционного Суда решило лишь одну частную проблему, связанную с возмещением вреда, причиненного окружающей среде в результате разлива нефти и нефтепродуктов, а как же поступать в других случаях?

Получается, что причинителям вреда не стоит по собственной инициативе, без судебного решения, начинать восстанавливать нарушенные компоненты окружающей среды, иначе велика вероятность, что им придется еще раз понести расходы, но уже не на фактическое восстановление, а выплатить на

судебные решения в соответствующий бюджет суммы, рассчитанные в соответствии с таксами и методиками.

Возмещение вреда в натуре, исполненное надлежащим образом, позволило бы в большей степени реализовать право граждан на благоприятную окружающую среду, закрепленное в ст. 42 Конституции РФ, поскольку при выплате причинителем вреда денежных средств в возмещение ущерба данные денежные средства поступают в соответствующие бюджеты и дальнейшее их расходование не всегда идет на восстановление окружающей среды, поскольку бюджетное и природоохранное законодательство не закрепляют обязательное целевое расходование данных средств на экологические нужды.[283]

В случае, когда восстановление нарушенных компонентов окружающей среды неосуществимо в принципе или у причинителя вреда нет возможности провести самостоятельно необходимые мероприятия, на наш взгляд, лучше прибегнуть к судебно-экологической экспертизе. В случае если восстановление в принципе невозможно, в ходе судебной экологической экспертизы может быть предложено провести компенсационные мероприятия для конкретной территории в целом, «возможно, даже в большем объеме, чем масштаб последствий того нарушения.[284]

Зачастую, перед судами и правоприменителями, да и перед природопользователями встает вопрос: чему отдать предпочтение, когда речь идет о том, как же возмещать вред, в денежном выражении или в натуре, по таксам и методикам или по фактическим затратам. Если причинитель вреда самостоятельно начинает проводить мероприятия по восстановлению нарушенной окружающей среды, то в некоторых случаях ему приходится платить дважды (как показал анализ судебной практики) – затраты, понесенные на восстановление и, впоследствии, на основании решения суда, на возмещение вреда в денежном выражении на основании утвержденных такс и методик.

В связи с этим предлагаем в ч. 3 ст. 77 ФЗ «Об охране окружающей среды» закрепить положение, в соответствии с которым затраты, понесенные причинителем вреда на восстановление окружающей среды, засчитывались бы в сумму, необходимую на восстановление нарушенных компонентов окружающей среды. Как было указано ранее, таксы и методики обладают рядом недостатков.

В связи с вышесказанным полагаем, что возмещение вреда, причиненного окружающей среде, целесообразнее, с точки зрения реализации конституционных прав граждан, осуществлять в натуре, непосредственно путем проведения восстановительных мероприятий. Для этого также в ч. 3 ст. 77 ФЗ «Об охране окружающей среды» предлагаем закрепить правило, в соответствии с которым возмещение вреда, причиненного окружающей среде, осуществляется

---

[283] Ивлиева А.Г. [Не] дважды за одно: особый характер экологического ущерба и общие принципы юридической ответственности. Комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 июня 2015 года № 12-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 4. С. 145-158

[284] Омельянюк Г.Г., Михалева Н.В., Голубева С.Г. Судебная экспертиза объектов окружающей среды по определению размера ущерба от экологического правонарушения // Судья. 2015. № 9. С. 34-37

добровольно самим причинителем вреда за счет его средств. В случае если причинитель вреда не желает добровольно компенсировать вред, причиненный окружающей среде, сумма ущерба, причиненного окружающей среде, взыскивается по решению суда в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками. Также полагаем, что постепенно необходимо отходить от практики применения такс и методик и отдавать приоритет возмещению вреда на основе расчета фактических затрат на восстановление окружающей среды. Предлагаем рассчитывать суммы затрат на восстановление окружающей среды в ходе проведения судебной экологической экспертизы. Если восстановление компонентов окружающей среды невозможно, то причинитель вреда должен провести компенсационные мероприятия.

Остро также стоит вопрос ликвидации накопленного экологического ущерба – большого количества бесхозных или экономически непривлекательных активов прошлой хозяйственной деятельности, характеризующихся высокой степенью загрязнения.[285]

В настоящее время Министерством природных ресурсов и экологии РФ разработан проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования вопросов ликвидации экологического ущерба, в том числе связанного с прошлой хозяйственной деятельностью)». Данный проект содержит легальное понятие «прошлый экологический ущерб», под которым понимаются «негативные изменения качества окружающей среде, вызванные загрязнением окружающей среды, утратой и истощением компонентов природной среды, возникшие в результате прошлой экономической и иной деятельности, которая осуществлялась в период времени, когда такие последствия не оценивались, как способные нанести вред окружающей среде исходя из имеющегося в тот период времени уровня научных и технических знаний, или если на момент осуществления такой деятельности отсутствовали требования природоохранного законодательства по запрету или ограничению негативного воздействия на окружающую среду в результате такой деятельности». Но по результатам его рассмотрения данный законопроект получил отрицательные отзывы, в том числе и из-за недостаточной полноты данного определения, вследствие чего был отправлен на доработку. Таким образом, следует констатировать фактически полное отсутствие нормативной правовой базы в области возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда.

Применительно к сфере недропользования исследование проблемы возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда является особенно

[285] Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2014 году» // Официальный сайт Минприроды РФ. URL: http://www.mnr.gov.ru/ (дата обращения: 23.12.2017); Рекомендации парламентских слушаний на тему «Правовое обеспечение государственной политики в области экологического развития Российской Федерации» (04.03.2014г.) // Официальный сайт Комитета Госдумы по природным ресурсам, природопользованию и экологии ГД ФС РФ. URL:http://www.komitet2-21.km.duma.gov.ru// (дата обращения: 23.12.2017).

актуальным в связи с тем, что деятельность, связанная с добычей полезных ископаемых, приводит к необратимым последствиям, которые влекут во многих случаях разрушение естественных экологических систем и воздействует на многие компоненты окружающей среды. Например, только в одном Ямало-Ненецком автономном округе по результатам проведенной работы по оценке объектов накопленного экологического ущерба в целях подготовки и реализации комплекса мер, направленных на ликвидацию негативного воздействия на окружающую среду и реабилитацию загрязненных территорий, находится около 500 различных загрязненных (захламленных) участков, являющихся преимущественно наследием интенсивной производственно-хозяйственной деятельности предприятий нефтегазового комплекса.

Аналогичная ситуация наблюдается и в других субъектах Российской Федерации в районах интенсивной добычи полезных ископаемых. Как отмечалось в Федеральной целевой программе "Ликвидация накопленного экологического ущерба" на 2014 - 2025 годы, спецификой локализации накопленного экологического ущерба в Российской Федерации является территориальное распределение промышленного комплекса страны с учетом географических и природоресурсных аспектов, связанных с размещением горнодобывающей, тяжелой и перерабатывающей промышленности.[286]

Подавляющее число таких территорий загрязнено в результате прошлой хозяйственной деятельности, связанной с недропользованием. По данным предварительной оценки Минприроды России, наиболее проблемные с точки зрения прошлого экологического ущерба субъекты Российской Федерации - Забайкальский край, Кемеровская область, Свердловская область, Республика Саха (Якутия) и ряд других субъектов Российской Федерации.

Еще одним широко распространенным проявлением накопленного эколог ического ущерба в сфере недропользования являются большие площади загрязнения нефтью и нефтепродуктами, возникшие в результате добычи, транспортировки
углеводородногосырья, функционирования нефтехимических предприятий и раз мещения складов горюче-смазочных материалов.[287]

Основная проблема возмещения накопленного экологического ущерба в сфере недропользования также заключается в том, что не регламентирован порядок ведения учета загрязненных объектов, в том числе участков недр, не определены нормативы остаточного содержания нефти и нефтепродуктов в почвах и недрах, не сложилась единообразная практика возмещения вреда, причиненного недрам, не конкретизирован объект охраны.[288] Нерешенные

---

[286] Федеральная целевая программа «Ликвидация накопленного экологического ущерба» на 2014 – 2025 годы // URL: mnr.gov.ru/upload/files/docs/programma_fzp.doc.

[287] Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Правовые проблемы возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда в сфере недропользования // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1. С. 85-92

[288] Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. N 11. С. 85 - 95

проблемы приводят к нарушению общих экологических принципов, основанных на стремлении к восстановлению и сохранению окружающей среды как экологической системы, в которой все составные элементы находятся во взаимосвязи и взаимозависимости.

Поэтому, следует констатировать, что проблема возмещения вреда (в том числе накопленного), причиненного окружающей среде в процессе хозяйственной деятельности, связанной с пользованием недрами, далеко не решена.

В первую очередь это связано с тем, что практика применения Правил расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства о недрах, пока еще не сложилась. Кроме того, проблемы в применении данных Правил могут также возникнуть в связи с отсутствием на сегодняшний день однозначно определенных теоретических представлений о гражданско-правовой ответственности в сфере природопользования в целом и в сфере недропользования в частности, в связи с чем в законодательстве применяются термины, содержание которых не определено. Так, в статьях 49, 51 Закона РФ "О недрах", а также в Правилах расчета размера вреда, причиненного недрам, законодатель применяет разные термины: вред, причиненный недрам; вред, повлекший утрату запасов полезных ископаемых; нарушение свойств участка недр; самовольное пользование недрами; вред, причиненный особо охраняемым геологическим объектам. При этом содержание перечисленных терминов не раскрывается, и на практике сложно определить объект, которому причинен вред.

Подводя итоги исследования сферы правового регулирования возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда в недропользовании, следует отметить, что данная проблема в настоящее время настолько актуальна, что, пожалуй, является одной из самых принципиальных и важных для науки экологического права задач.

Для решения существующих проблем представляется необходимым в первую очередь:

- устранить терминологическую путаницу, пересмотреть и дать строгое легитимное толкование многочисленным экологическим терминам в праве;
- преимущественно при установлении (оценке) нанесенного ущерба руководствоваться необходимостью восстановления нарушенных свойств среды в натуре и только в силу невозможности применения данного подхода использовать способ возмещения в стоимостном выражении, при этом не следует допускать сложения наказаний;
- нормы о возмещении экологического ущерба должны иметь императивный характер и обязательно включать «прошлый экологический ущерб» как фактор планирования и эколого-экономического стимулирования развития территорий.

Возможность реализации трудовых прав искусственного интеллекта

Горчаков Илья Кириллович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Матвеева Т.П.)

В современном мире роботы до сих пор ассоциируются с высокими технологиями будущего, однако уже сейчас как в быту, так и в промышленности пользуются различными роботами от робота-пылесоса до промышленного робота.

Конечно, в первую очередь роботы рассматриваются для служения человеку и облегчения его жизни. Именно эта позиция общества в совокупности с опытом прошлого говорят о необходимости рассмотрения поставленного вопроса.

Как известно, на разных исторических этапах развития человечества существовали институты, ограничивающие права человека в выборе трудовой функции. Для подтверждения данной мысли можно рассмотреть Англию в период распространения бубонной чумы. В 1350 году, когда парламент состоял из землевладельцев, был введён статут «О работниках», который ограничил свободу в выборе трудовой деятельности: «Каждый здоровый человек, не старше 60 лет, не имевший средств к существованию, должен идти в найм к тому, кто его потребует, в противном случае он будет заключен в тюрьму».[289] Конечно, нельзя сказать, что сейчас искусственный интеллект может полностью скопировать человека, но задаться вопросом о возможности регулировании их прав лучше сейчас, так как появление такого искусственного интеллекта, лишь вопрос времени.

Например, роботы под управлением искусственного интеллекта, уже есть в Японии, где открылся отель Henn-na, который в переводе с японского именуется «странный отель».[290] Здесь 90% работ по обслуживанию выполняют роботы, разработанные компанией Kokoro. Роботы выполняют работы на рецепшен отеля, они приветствуют, расселяют прибывающих туристов, посредством установления зрительного контакта. Есть роботы, разговаривающие на иностранных языках, убирающиеся в комнатах отеля, помогающие гостям раздеться. Их называют актроидами.

Кроме этого, в военной сфере начинают активно использовать роботизированные боевые единицы, примером является Боевая автономная роботизированная машина MAARS. Машина постоянно находится в автономном

[289] URL.: https://marketing.wikireading.ru/5830 (дата обращения: 06.03.2018)

[290] URL.: https://planetofhotels.com/blog/henn-na-hotel-japan-pervyj-otel-s-robotami (дата обращения 08.03.2018)

режиме, но ожидает первой же команды от диспетчера, который может принять управление MAARS на себя[291].

Сейчас, всё больше людей как связанных, так и косвенно связанных с развитием робототехники рассматривают вопрос замены человека во многих областях. Ранее этот вопрос рассматривался в большей степени фантастами, но сейчас присоединяются и представители других сфер.[292] Так, использование роботов в машинной индустрии, в медицине и других отраслях влечет постановку вопроса об их правах и свободах в сфере труда, и их использовании. Также ставится вопрос, нужны ли им права и свободы. Это касается не только личных прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность, но и основных трудовых прав, свобод и обязанностей.

Недалекое будущее и роботы займут места работников. В 2013 году в Оксфорде провели исследование, согласно которому 47% существующих ныне работ повышенного риска будут вскоре автоматизированы. В течение 20 лет люди на этих местах будут заменены роботами. И это может привести к увеличению безработицы. Как утверждает Мартин Форд, автоматизацию не остановить «это часть капитализма – постоянное стремление к повышению производительности».

Но какой статус будет определен для искусственного интеллекта? Это работник или орудие труда? Можно ли их считать членами общества, ведь это просто машины, разработанные человеком. Эксплуатация искусственного интеллекта ведет к тому, что они займут место работника в сфере труда, обладая навыками, превосходящими человека. А это значит, что конкуренция в трудовой сфере неизбежна. Так встает вопрос: сможет ли искусственный интеллект стать членом общества?

Давайте рассмотрим права работника. Первое, что закреплено во многих нормативных правовых актах - это право на труд, исключительное право человека.

Так, международный пакт об экономических, социальных и культурных правах трактует право на труд, как право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Отсюда, закрепляется не только возможность человека свободно выбирать труд в зависимости от своих предпочтений, но и обязанность государства по обеспечению этого права. Принцип свободы труда также закреплен в трудовом законодательстве. Но могут ли данные трудовые права распространяться на роботов? Каким требованиям должен отвечать робот, чтобы он мог пользоваться этими правами?

Так, можно выделить специфические признаки трудовых правоотношений:

зачисление гражданина в штат работников организации;

---

[291] URL.: http://zonwar.ru/news2/news_249_MAARS.html (дата обращения 08.03.2018)

[292] URL.: https://www.popmech.ru/technologies/379112-novye-zakony-robototehniki-kak-v-evrope-reguliruyut-prava-robotov/ (дата обращения 06.03.2018)

личное исполнение им своих трудовых обязанностей;

исполнение полномочий в рамках определенной трудовой функции;

подчинение установленному в организации трудовому режиму (правилам внутреннего трудового распорядка, графикам сменности, инструкциям по технике безопасности, должностным обязанностям, приказам руководителя и др.);

возмездность трудовых отношений, то есть безусловная обязанность работодателя оплатить труд работника;

создание работодателем безопасных условий труда[293].

А теперь рассмотрим правоотношения, например, с участием робота, работающего в отеле Henn-Ha. На данном этапе развития робототехники признать их полноценными участниками трудовых правоотношений не представляется возможным и вот почему:

нельзя сказать о том, что они лично исполняют труд, т.к. в них заложена программа, которую они выполняют, и они не могут отойти от изначальной программы, проявив самосознание. Проявление самосознания можно определить выходом за рамки изначальной программы.

Роботы не включены в штат работников организации. Скорее всего, они числятся как оборудование (инвентарь), как раз по причине отсутствия самосознания.

С развитием искусственного интеллекта до уровня, позволяющего ему полноценно проявить своё самосознание. Проблема с идентификацией робота как личности будет частично решена, но этого будет достаточно для его становления полноправным участником трудовых отношений.

У каждого решения по конкретному вопросу есть свои положительные и отрицательные черты, это относится и к рассматриваемому вопросу о признании трудовых прав роботов и роботизации общества в целом.

Для начала хотелось бы рассмотреть список положительных последствий, которые могут произойти при продолжении роботизации:

машинам можно отдать тяжелую работу и люди смогут посвятить себя высокотехнологичным занятиям. Также считает и Дэвид Канн, глава Double Robotics, компании, которая создала роботов, используемых в Массачусетском технологическом институте.

При регулировании трудовых правоотношений роботов как работников, в обществе может возникнуть атмосфера справедливости, основанная на идеи о том, что если права роботов соблюдаются, то и их права тоже.

У людей будет больше времени на посвящение себя профессиям, требующих креативности и нестандартности мышления.

---

[293] URL.: http://isfic.info/pravov/rosp90.htm (Дата обращения 05.03.2018)

При внедрении искусственного интеллекта в промышленность у работодателей будет снижена налоговая нагрузка так, как роботам может быть урегулирована меньшая заработная плата, под определёнными условиями.

Использование искусственного интеллекта выгодно так, как он способен выполнять работу быстрее и дешевле, при этом есть возможность обучения.

Это положительные моменты использования искусственного интеллекта, но у решений могут быть и отрицательные последствия. Стоит рассмотреть наиболее возможные из них:

Роботизация промышленности захватывает всё больше профессий, что приводит к смещению человека с них. Робот может обучиться нужным навыкам меньше чем за минуту, когда человеку потребуется год.

Замещение труда человека, роботизированным трудом может привести к повышению безработицы и повсеместному развитию прокрастинации.

Наука никогда не стоит на месте, и момент, когда роботы будут жить бок о бок с людьми, не является чем-то отдалённым. Именно потому, что человечество стремится к повышению эффективности труда при минимальных вложениях, внедрение искусственного интеллекта будет продолжаться.

На данный момент основными производителями роботов считаются Япония и Германия, занимая 50% и 22% мирового рынка соответственно. Среднегодовые продажи промышленных роботов в России составляют 600 шт.; в среднем в мире – 240 000. В России на 2017 год насчитывалось 8000 таких роботов; в мире – 1,6 млн.

Что также подкрепляет факт медленной интеграции роботов в сферы деятельности человека в России.

По нашему мнению, между человеком и роботом пока еще лежит огромная пропасть, но обучение не стоит на месте и урегулировать трудовые правоотношения между работодателями, работниками и искусственным интеллектом возможно. Однако в первое время реформаций права искусственного интеллекта будут либо ограничены, либо отсутствовать вообще.

Но это может стать реальностью, когда через несколько десятков лет искусственный разум превзойдет человеческий. За этим будущее.

Конечно, тот факт, что роботы будут смещать человека с профессий может показаться отрицательным последствием, однако это поможет сконцентрироваться на профессиях, требующих креативности.

Конституционный статус личности в экологической сфере

Горячкина Ксения Алексеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Карпов Д.В.)

Практический интерес экология приобрела еще на заре развития человечества, поскольку каждый индивидуум должен был иметь определенные знания об окружающей среде, чтобы выжить и приспособиться[294]. С развитием цивилизации данный интерес у человечества стал пропадать, и природа для человека приобрела лишь потребительский смысл, поэтому к началу XXI века люди столкнулись с глобальными экологическими проблемами. Так, Россия находится в числе тех стран, где проблемы с охраной окружающей среды (ООС) являются существенными, и, несмотря на то, что над проблемами работают, улучшения происходят малозначительные. Например, по выбросам вредных веществ в атмосферу, таких как диоксид углерода, Россия опережает Германию, Францию и США.

В посланиях Президента РФ начинают более глобально возникать вопросы, касающиеся охраны окружающей среды. В послании Президента РФ Федеральному собранию на 2010 год[295] было поставлено ряд задач по оценке состояния окружающей природной среды (ОС), разработке нормативов качества ОС, также уделено внимание экологическому воспитанию граждан. Если рассматривать все послания, то каждые два года вопросы по экологии стабильно возникали. Так, в 2012 году стремились к высоким экологическим стандартам, велись работы «по экологическому оздоровлению территорий»[296]. В 2014 году были подведены итоги за 4 года, в частности внесены поправки в законодательство, введены жесткие нормативы для предприятий по выбросам и сбросам[297]. По итогам 7 лет указом Президента 2017 год был объявлен «годом экологии в России»[298]. Проблемы остались те же, но больший упор был сделан на ликвидацию свалок и сбережение природных объектов, которые являются уникальными[299]. По-прежнему было поставлено много направлений в

[294] Степановский А.С. Экология: Учебник. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. С. 7
[295] Послание Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному собранию РФ от 30.11.2010 // Российская газета, 2010. № 273
[296] Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 12.12.2012 // Там же. 2012. № 2872
[297] Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 04.12.2014// Там же. 2014. № 278.
[298] О проведении в Российской Федерации Года экологии: Указ Президента РФ от 05 января 2016 г. № 7 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 2. Ч. I. Ст. 321
[299] Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 01.12.2016 // Парламентская газета, 2016. № 45.

деятельности Правительства РФ в области экологии, одно из них — это дальнейшее совершенствование законодательства, а именно его практическая реализация. По итогам председатель Государственной Думы Федеральнрго Собрания РФ сообщил, что ни одно поручение Президента РФ в рамках года экологии до конца не выполнено[300]. Учитывая нестабильную экономическую ситуацию и недостаток инвестиций в стране, реализуемость программ в области охраны окружающей среды (ООС) в России остается под вопросом. Поэтому вопрос экологии вновь был поднят в послании Президента Федеральному собранию на 2018 г., планируется довести все направления деятельности до конца, а также решить проблемы, связанные с качеством питьевой воды, модернизировать коммунальные предприятия и ТЭЦ, открыть заповедники и т.д.[301]

Осуществление и защита экологических прав человека являются одним из направлений развития конституционных прав России.

Ряд авторов (А.И. Орлов, Л.Г. Клюканова, И.С. Чалых и др.) отмечают, что экологические права вытекают из общих прав и свобод гражданина[302] (глава 2 Конституции Российской Федерации), помимо прав и свобод аналогично вытекают и обязанности граждан. Тем самым выделение экологических прав и обязанностей свидетельствует о большой значимости экологических проблем в стране.

Ст. 42 Конституции определяет основные конституционные права в экологической сфере, к ним относится право на: благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, возмещение ущерба здоровью или имуществу при экологическом правонарушении. Это право также обеспечивается частью 1 и 2 ст. 11 Федерального закона «Об охране окружающей среды»[303] и др. законами. Данная статья Конституции обязывает государство поддерживать окружающую среду в благоприятном состоянии для жизни граждан, проводить мероприятия по устранению отрицательных воздействий неблагоприятной среды на человека, информировать граждан о действительном состоянии окружающей их природной среды, а также возмещать ущерб, причиненный вследствие нарушения экологического законодательства[304].

Конституция РФ, обозначая основной правовой статус в области экологии, устанавливает также определенные обязанности. Так согласно ст. 58 Конституции РФ каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. В законодательстве об ООС данная обязанность прописана в части 3 ст. 11. Отсюда следует, что данная конституционная норма, является больше моральной установкой, которая

---

[300] URL.: https://iz.ru/688601/valeriia-nodelman/itogi-goda-ekologii-ostanovitsia-uzhe-ne-poluchitsia (дата обращения: 22.04.2018).

[301] Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 01.03.2018 // Российская газета, 2018. № 468

[302] Собрание законодательства Российской Федерации, 2009. № 4. Ст. 445

[303] Там же. 2002. № 2. Ст. 133

[304] URL.: http://constitutionrf.ru/rzd-1/gl-2/st-42-krf (дата обращения: 24.04.2018).

призывает не допустить ухудшения существующего состояния природы, так и не причинить ущерб в целом в результате действия или бездействия[305].

В Федеральном законе «Об охране окружающей среды» более широко зафиксированы вопросы, связанные с компонентами природы, а именно водами, землями, лесами, недрами, атмосферным воздухом и т.д., в том числе культурно-исторические объекты среды обитания человека. В Конституции Российской Федерации кратко закреплены отношения личности (а также общества), государства и природы, выделен объект правоотношений – окружающая среда в целом.

Конституция Российской Федерации предусматривает следующие способы защиты экологических прав – судебную защиту, право на обжалование в суд решений и действий (бездействий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц[306]

Реализация защиты конституционных экологических прав граждан осуществляется Конституционным судом РФ.

Так, Суд проверил конституционность Постановления Верховного совета РФ «О распространении действия закона РСФСР «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» на граждан из подразделений особого риска», в результате чего постановил предоставить таким гражданам ежемесячную денежную компенсацию и пересмотр законодательства с внесением изменений для лиц, подвергшихся радиации[307].

Баланс экологических прав и обязанностей человека необходимо обеспечить также в деятельности юридических лиц. Так, по жалобе ООО «Заполярнефть»[308] Конституционным судом РФ выяснилась несогласованность норм о возмещении вреда лесам в части исчисления размера вреда за порчу почв со статьями 19, 34, 35, 42, 55 Конституции. Часть 2 статьи 100 Лесного Кодекса РФ не учитывает возможные фактические затраты на устранения разлива нефтепродуктов заявителем, тем самым суд постановил пересмотреть статью 99 Лесного кодекса.

---

[305] URL.: http://constitutionrf.ru/rzd-1/gl-2/st-58-krf (дата обращения: 24.04.2018).

[306] Клюканова Л.Г. Эколого-правовой статус личности в нормах конституции Российской Федерации // Экологическое право, 2014. № 2. С. 3-14

[307] Постановление по делу о проверке конституционности абзаца первого пункта постановления верховного совета Российской Федерации «О распространении действия закона РСФСР «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» на граждан из подразделений особого риска» в связи с жалобой гражданина В.Ф. Ляхина. 01.07.2014 № 20-П // Российская газета, 2014. № 151.

[308] Постановление Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярнефть» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2015. № 24. Ст. 3547

С момента вступления России в Совет Европы граждане получили право обращаться за защитой нарушенных экологических прав (с 1996 года) в Европейский суд по правам человека. Так, в деле «Фадеева против Российской Федерации»[309] суд постановил, что имеет место нарушение статьи 8 Европейской Конвенции по правам человека[310] и постановил выплатить моральный ущерб, причиненный гражданке Фадеевой в результате экологической угрозы в результате деятельности металлургического предприятия «Северсталь». В 2006 г. было вынесено еще одно аналогичное постановление ЕСПЧ, касающееся череповецкого «дымящего монстра» − по делу Ледяевой и других против России[311], также суд постановил выплатить компенсацию морального вреда.

Согласно исследованиям омбудсмена Т.Н. Москальковой[312] жалоб по проблемам, связанных с нарушением конституционного права личности на благоприятную окружающую среду вследствие несоблюдения законодательства об ООС, а также санитарных норм и правил встречается все больше и больше[313]. Так, в 2016 году поступило 1345 жалоб в защиту экологических прав[314]. В 2017 году цифра увеличилась на 13 %, в числе лидеров по жалобам была Челябинская и Московская область, основная проблема – увеличение объемов отходов производства, загрязнение почвы, воды и атмосферы, а также отсутствие должной системы взаимодействия власти разных уровней и контрольно-надзорных ведомств[315].

Признание и регулирование экологических прав и обязанностей является новацией в российском законодательстве и требует глубокого научного исследования.

---

[309] Постановление Европейского суда по правам человека. Дело «Фадеева (Fadeeva) против Российской Федерации (жалоба № 55723/00, г. Страсбург, 9 июня, 2005 года) // Бюллетень Европейского суда по правам человека, 2006. № 3. С. 4-35

[310] Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. N 2. Ст. 163

[311] Постановление Европейского суда по правам человека. Дело «Ледяева (Ledyayeva) и другие против Российской Федерации» (жалоба 53157/99, 53247/99, 56850/00) (Страсбург, 26 октября, 2006). // URL.: https://hudoc.echr.coe.int (дата обращения: 25.04.2018).

[312] Москалькова, Т.Н. Формирование экологического правопорядка как необходимое условие эффективной охраны окружающей среды // Прецеденты Европейского суда по правам человека, 2017. № 5. С. 4-9

[313] Доклад Уполномоченного по правам человека в России от 26.07.2017 г. // URL.: http://ombudsmanrf.org/news/novosti_upolnomochennogo/view/koordinacionnyj_sovet_upolnomochennykh_proshjol_vo_vladimire (дата обращения: 25.04.2018 г.)

[314] URL.: http://www.rapsinews.ru/incident_publication/20180102/281482461.html (дата обращения: 25.04.2018 г.)

Правовое оформление процессов суррогатного материнства

Громакова Арина Андреевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Комиссарова С.В.)

Основополагающей в суррогатном материнстве является медицинская сторона вопроса, однако, немаловажной является и вопрос юридического сопровождения данных правоотношений.

Проблема правового регулирования суррогатного материнства в нашей стране не является новой. Суррогатное материнство в России официально разрешено с момента вступления в законную силу Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Указанный выше правовой акт дает регламентацию медицинской стороны вопроса. Но настолько же важным являются и законодательные акты, направленные на правовое оформление процессов суррогатного материнства. К ним относится Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон №143-ФЗ от 15.11.1997 «Об актах гражданского состояния», которые регламентируют установление происхождение ребенка и государственную регистрацию рождения ребенка и сведений о родителях.

Согласно п. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» суррогатное материнство – это вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Анализируя правовые нормы, регулирующее процессы суррогатного материнства, предложим следующую характеристику суррогатной матери: здоровая женщина, в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, прошедшая через беременность и роды (в целях исключения психологических проблем), имеющая не менее одного здорового ребенка и на основании соглашения (договора) после искусственного оплодотворения вынашивающая ребенка для другой семьи. Зачатие происходит в условиях гинекологических профильных клиниках за определенную сумму при применении экстракорпорального (искусственного) оплодотворения.

Для реализации программы суррогатного материнства от женщины требуются три юридических документа: её согласие на участие в программе суррогатного материнства, согласие её мужа на то, чтобы она выступила в качестве суррогатной мамы (если женщина замужем) и справку о физическом

здоровье. Документы должны быть юридически правильно оформлены, так как от этого зависит запись в регистрационной книге роддома.

При обращении супругов к услугам суррогатной матери существуют определенные сложности, связанные с тем, что трудно найти полностью здоровую женщину. Но проблема возникает так же и с генетическими родителями. Их ситуация осложняется необходимостью состоять в зарегистрированном браке[316], в противном случае их могут не записать родителями рожденного ребенка. Здесь возникает коллизия в Российском законодательстве: в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» указано, что договор с суррогатной матерью могут заключать как супружеские пары, так и одинокие женщины, а в Федеральном законе «Об актах гражданского состояния» прописана возможность зарегистрировать рожденного суррогатной матерью ребенка только супругам. Считаем, что право на участие в программе суррогатного материнства должны реализовывать и матери-одиночки (отцы-одиночки), в соответствии с ст. 25 Всеобщей Декларации прав человека, указывающей на то, что «репродуктивные права и репродуктивное здоровье являются одной из составляющих права на охрану здоровья и медицинскую помощь» и ст. 38 Конституции РФ, где закреплена государственная защита материнства, детства и семьи. Поэтому разумно внести в ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» следующую формулировку: «При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, а также одиноких граждан, не состоящих в зарегистрированном браке, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания …, на запись указанных лиц (супругов, одиноких граждан, не состоящих в зарегистрированном браке) родителями ребенка». Соответственно необходимо дополнить п. 9 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» следующим положением: «Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями (супружеской парой, одинокими гражданами, не состоящими в зарегистрированном браке) для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям и иным причинам». Только в этом случае незамужние женщины и мужчины, не состоящие в браке, смогут обращаться к услугам суррогатной матери и не будут в будущем после рождения малыша сталкиваться с проблемами установления происхождения ребёнка.

Данные нормы не содержат ограничения на наличие родственных связей, следовательно, в роли суррогатной матери может выступать как родственница одного из генетических родителей, так и посторонняя женщина.

---

[316] Семейный кодекс Российской Федерации от 29. 12. 1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 1. Ст. 16

Согласно п. 4 ст. 51 Семейного кодекса именно суррогатная мать решает судьбу рожденного ею по договору суррогатного материнства ребёнка. При регистрации ребёнка в органах ЗАГСа в соответствии с п. 5 ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния» требуется обязательное согласие суррогатной матери. Только в этом случае генетические родители могут получить свидетельство о рождении ребёнка с указанием их имён. Если данное согласие не будет получено потенциальными родителями, они должны быть готовы к тому, что суррогатная мать может оставить ребенка себе.

Считаем, для того, чтобы после рождения ребенка в случае отказа суррогатной матери передать его генетическим родителям, не возникали судебные споры, надо в Семейном кодексе РФ предусмотреть отдельную главу, регулирующую правоотношения заказчиков и исполнителей, связанные с применением вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства. Полагаем, что должна быть диспозитивная норма, позволяющая суррогатной матери оставлять ребенка, если иное не предусмотрено договором. Некоторые авторы говорят о необходимости заверять согласие суррогатной матери на запись заказчиков родителями ребенка у нотариуса. Эта точка зрения будет оправдана в том случае, если в Семейном кодексе РФ будет содержаться норма, регулирующая в целом правила заключения договора о суррогатном материнстве. Поскольку договор о суррогатном материнстве является возмездным, считаем, что в Семейном кодексе РФ необходимо предусмотреть норму, указывающую, что при регулировании правоотношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью применяются положения Гражданского кодекса РФ о возмездном указании услуг. Представляется оправданным дополнить п. 2 ст. 779 Гражданского кодекса РФ услугами по вынашиванию детей.

Закон допускает вероятность того, что передумать могут и генетические родители ребёнка – не захотят его забирать от суррогатной матери. В этом случае беременность по решению женщины, вынашивающей ребенка по договору суррогатного материнства, может быть прервана с помощью медицинского вмешательства, либо она оставляет ребёнка себе после родов. В этом случае родителями такого малыша в свидетельстве о рождении будут записаны суррогатная мать и её супруг, даже в том случае, если он будет не согласен.

Таким образом, в настоящее время регулирование гражданско-правовых отношений, в части касающейся института суррогатного материнства, остается проблемным из-за наличия пробелов в законодательстве, так как российское законодательство отстает от возможностей современной медицины.

К вопросу о реализации муниципальных целевых программ по повышению эффективности безопасности дорожного движения в Нижегородской области

Грушина Светлана Евгеньевна

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

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

Аннотация. Проблема эффективности безопасности дорожного движения имеет огромное социальное и экономическое значение. Ежегодно в России совершается большое количество дорожно-транспортных происшествий (ДТП). Главным вопросом остается отсутствие программно-целевого подхода в отдельных регионах страны. На данный момент требования к муниципальным целевым программ по повышению эффективности безопасности дорожного движения носят общий характер и нуждаются в тщательной проработке.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, дорожно-транспортные происшествия, аварийность, муниципальные образования, муниципальная целевая программа, федеральная целевая программа.

Главная угроза, которую таит в себе автомобильный транспорт, это дорожно-транспортные происшествия и их последствия. В данном исследовании предполагается рассмотреть некоторые негативные факторы, способствующие возникновению ДТП, связанные с отсутствием муниципальных целевых программ на территории Нижегородской области, а также возможные пути решения.

По итогам 10 месяцев 2017 года на территории Нижегородской области наблюдается сокращение показателей аварийности. Количество дорожно-транспортных происшествий сократилось на 1,5% (с 4407 до 4339), число погибших – на 18,8% (с 393 до 319), раненых - на 3,1% (с 5615 до 5441). Тяжесть последствий от ДТП по сравнению с предыдущим годом снизилась на 15,3% (с 6,5 до 5,5 погибших на 100 пострадавших). Однако темп сокращения замедлился. Данное обстоятельство вызвано произошедшим в октябре 2017 года ростом количества дорожно-транспортных происшествий (+3,2%, с 500 до 516 ДТП к 2016 году и +3,4%, с 499 до 516 по отношению к сентябрю 2017 года).

Остается достаточно высоким число ДТП, которым сопутствовали неудовлетворительные дорожные условия. Недостаточная наступательность в осуществлении контрольно-надзорной деятельности способствовала росту таких недостатков в содержании автодорог как: недостатки зимнего содержания дорог,

отсутствие дорожных знаков, неправильное применение дорожных знаков, отсутствие освещения и неисправное освещение.[317]

Не улучшается ситуация с детским травматизмом, за отчетный период допущено 522 подобных происшествия, погибло 11, ранено 550 подростков. При этом каждое третье ДТП происходит по неосторожности самих несовершеннолетних.

Не снижается количество ДТП с детьми вблизи образовательных организаций, в том числе по их собственной неосторожности. Увеличилось на 66,7% количество наездов на детей на пешеходных переходах вблизи школ.

Наиболее часто подростки участвовали в автоавариях в качестве пассажиров транспортных средств, а также пешеходов. При этом если в октябре удалось существенно уменьшить количество ДТП по неосторожности детей пешеходов, то количество происшествий, в которых дети пассажиры перевозились с нарушением Правил дорожного движения продолжает увеличиваться.[318]

Более трети наездов на пешеходов происходит в темное время суток. Наиболее тревожная ситуация сложилась в Чкаловском, Ардатовском, Арзамасском, Воротынском, Д.Константиновском, Вознесенском, Первомайском, Починковском районах. Анализ наездов на пешеходов, произошедших в темное время суток показал, что наиболее характерен данный вид происшествия для населенных пунктов, являлось отсутствующее, либо недостаточное освещение.

С целью обеспечения целенаправленного комплексного воздействия на складывающуюся обстановку, связанную с ростом детского дорожно-транспортного травматизма на территории Нижегородской области необходимо реализовать план мероприятий по предупреждению детского дорожно-транспортного травматизма.

В настоящее время в России реализуется федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2013 - 2020 годах», которая стала логическим продолжением федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006 - 2012 годах», в рамках которых осуществляется комплекс мероприятий, проводимых министерствами и ведомствами Российской Федерации, в том числе Министерством внутренних дел.[319]

В числе главных направлений реализации, упомянутой выше программы следует отметить совершенствование нормативно-правового

---

[317] Елагин А.Г., Казаков А.Я. Управление деятельностью по обеспечению безопасности. М.: Изд-во Академии управления МВД России, 2010. С. 9

[318] Калюжный Ю.Н., Хромов В.Н. Основные направления обеспечения безопасности дорожного движения в Российской Федерации // Проблемы правоохранительной деятельности, 2015. № 3. С. 33-36

[319] Постановление Правительства РФ от 03 октября 2013 №864 «О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013 - 2020 годах»» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. № 41. Ст. 5183

обеспечения деятельности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Требованиями для реализации федеральных целевых программам по повышению безопасности дорожного движения носят общий характер:

- предупреждение опасного поведения участников дорожного движения;
- развитие системы подготовки водителей транспортных средств и их допуска к участию в дорожном движении;
- сокращение детского дорожно-транспортного травматизма;
- совершенствование организации движения транспорта и пешеходов в городах;
- сокращение времени прибытия соответствующих служб на место дорожно-транспортного происшествия, повышение эффективности их деятельности по оказанию помощи лицам, пострадавшим в дорожно-транспортных происшествиях;
- повышение уровня безопасности транспортных средств;
- повышение эффективности функционирования системы государственного управления в области обеспечения безопасности дорожного движения на местном уровне управления;
- совершенствование правовых основ деятельности органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности дорожного движения, исключение пробелов и противоречий в регламентации общественных отношений в указанной сфере.

В целях повышения эффективности безопасности дорожного движения в Нижегородской области для более детальной проработки необходимо проведение муниципальных целевых программ в «проблемных» районах с едиными требованиями для выполнения, которых является:

Снижение количества ДТП в отдельных районах Нижегородской области;

Принятие незамедлительных мер, ситуация, связанных с аварийностью в темное время суток, в том числе в части усиления контрольно-надзорной деятельности за содержанием автодорог в безопасном для движения состоянии. В условиях зимнего периода времени необходимо акцентировать внимание органов местного самоуправления на своевременное реагирование на недостатки зимнего содержания и освещенности автодорог;

Проработка вопросов организации движения в местах концентрации ДТП, а также усиления надзорной деятельности нарядов ДПС в указанных местах.

Усиление мер по пресечению нарушений, связанных с управлением транспортом водителями с признаками опьянения. Удельный вес таких ДТП стабильно превышает показатели по России и по Приволжскому Федеральному Округу. Особого внимания требует ситуация, складывающаяся в г. Нижнем Новгороде, Балахнинском, Навашинском, Вадском районах.

Проведение дополнительных профилактических мероприятий ситуация, связанная с ростом наездов на пешеходов, в том числе на пешеходных переходах.

Необходимо обеспечить контроль за реализацией Плана дополнительных мероприятий по профилактике детского дорожно-транспортного травматизма.

На территории Нижегородской области необходимо реализовать комплекс мероприятий по выполнению требований и стандартов в сфере технического надзора за работой пассажирского транспорта, провести профилактические операции, плановые и внеплановые проверки автопредприятий. Реализовать комплекс мер по контролю за соблюдением юридическими и должностными лицами правил и стандартов, действующих в области обеспечения Безопасности Дорожного Движения.

Основанием для разработки муниципальных целевых программ в «проблемных» районах Нижегородской области будет являться Федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2013-2020 годах», а также областная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в Нижегородской области в 2012-2014 годах», утвержденная Постановлением Правительства Нижегородской области от 03.10.2011 № 793.

Необходимое применение программно-целевого метода позволит осуществить:

- развитие и использование научного потенциала при исследовании причин возникновения дорожно-транспортных происшествий, а также формирование основ и приоритетных направлений профилактики дорожно-транспортных происшествий и снижения тяжести их последствий;
- координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности дорожного движения;
- реализацию комплекса мероприятий, в том числе профилактического характера, снижающих количество дорожно-транспортных происшествий с пострадавшими и количество лиц, погибших в результате дорожно-транспортных происшествий.

Таким образом, в Нижегородской области обеспечение безопасности дорожного движения требует дополнительных мер по повышению безопасности. Уменьшить уровень аварийности, причиняемые людские и материальные потери, возможно лишь при осуществлении государственными и общественными организациями целого комплекса мероприятий законодательного, экономического, технического и воспитательного характера при активной поддержке всего населения. Приоритетным направлением по повышению эффективности безопасности дорожного движения является детальная проработка программно-целевого метода в отдельных муниципальных образованиях на территории Нижегородской области.

Гражданско-правовые проблемы квалификации и регулирования отношений, связанных с участием в общинах коренных малочисленных народов

Гукасян Елена Левоновна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

В рамках совершенствования гражданского законодательства в ГК РФ закреплен перечень организационно-правовых форм юридических лиц. Одной из форм некоммерческих корпоративных организаций признана община коренных малочисленных народов РФ.

Вопрос о гражданско-правовом статусе общины коренных малочисленных народов Российской Федерации раскрывается через анализ правоотношения, связанного с участием в общине или с управлением ею, которое сейчас приобрело название «корпоративное».

Я предлагаю задуматься о сущности того отношения, в рамках которого возникает, существует, изменяется и прекращается юридическое лицо. Правовая природа любого юридического лица определяется сущностью того отношения, которое вызывает к жизни это юридическое лицо.

Выделение общины как особого вида юридического лица происходит в субъектах Российской Федерации, в которых проживают коренные малочисленные народы Сибири, Дальнего Востока и Севера Российской Федерации. Устанавливалось, что после регистрации община становится юридическим лицом, самостоятельной хозяйственной единицей. Община приравнивалась крестьянскому хозяйству, которое имело статус «самостоятельного хозяйствующего субъекта с правами юридического лица»[320].

8 декабря 1994 г. публикуется часть первая ГК РФ, с этого момента гл. 4 Кодекса о юридических лицах вступает в силу, в ней крестьянское хозяйство утрачивает статус юридического лица. Созданные к этому моменту общины как хозяйствующие субъекты со статусом юридического лица оказались в состоянии правовой неопределенности. В связи с этим в 1998 г. Палата Представителей Государственного Собрания дает официальное толкование этому положению: «община, как юридическое лицо и коммерческая организация, может создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов»[321].

---

[320] Данилова Н.В. Трансформация гражданско-правового статуса общин коренных малочисленных народов России // Вестник Тюменского государственного университета. 2009. №2. С. 234

[321] Постановление Палаты Представителей Государственного Собрания (Ил Тумэн) РС(Я) от 15 июля 1998 г. ПП № 201-II «О толковании статей 2, 25 Закона Республики Саха (Якутия) «О родовой,

В 2000 году община приобретает статус особого вида юридического лица в федеральном законодательстве. Однако, прямого указания на то, что община является разновидностью некоммерческой организации, закон не содержал.

В вопросе правового регулирования создания деятельности общин есть следующая особенность. Пункт «ж» ст. 72 Конституции РФ устанавливает, что вопросы защиты исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В соответствии с п. 1 ст. 4 ФЗ «Об общих принципах организации общин» установлено, что «законодательство Российской Федерации об общинах малочисленных народов состоит из Конституции Российской Федерации, настоящего Федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации»[322]. Тем самым субъекты РФ официально могли и могут принимать нормативно-правовые акты, определяющие правовое положение общин. Однако это право не распространяется на отношения, регулируемые гражданским законодательством (ст. 71 Конституции РФ), что, собственно, и является проблемой. В соответствии со ст. 2 ГК РФ применительно к теме настоящей статьи это касается не только гражданско-правового положения общин, но и корпоративных отношений, связанных с участием в общинах или с управлением ими.

В 2007 г. община признается самостоятельной организационно-правовой формой некоммерческой организации.

В учебной и научной литературе сложилось негативное мнение о самостоятельности общины как организационно-правовой формы юридического лица. В учебнике по гражданскому праву под редакцией Е.А. Суханова общины без каких-либо сомнений названы разновидностями потребительских кооперативов. И в своих научных трудах Е.А. Суханов не признает за общинами свойства самостоятельной организационно-правовой формы.

Изначально сохранение общины коренных малочисленных народов РФ в качестве самостоятельной организационно-правовой формы некоммерческих юридических лиц не планировалось. Создание общин коренных малочисленных народов имеет конституционно-правовые основы. В Российской Федерации гарантируются права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, и международными договорами Российской Федерации.

Для реализации конституционных положений был принят Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации». Данный документ признал общины одной из возможных форм самоорганизации лиц, относящихся к малочисленным народам,

---

родоплеменной кочевой общине коренных малочисленных народов Севера» // Якутские ведомости, 1998. № 13

[322] Собрание Законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398

создаваемых в целях защиты их исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры. Закон заложил основы для его регламентации, закрепив, что особенности организации и деятельности общин малочисленных народов регулируются федеральными законами и законами субъектов РФ.

Поскольку с 2007 г. община является организационно-правовой формой юридического лица, что подтверждено новеллами ГК РФ о юридических лицах от 5 мая 2014 г., задача исследователей заключается в поисках тех признаков, которые подтверждают самостоятельность этой организационно-правовой формы.

Как сказано в ГК РФ, община - это добровольное объединение граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации и объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку. Следовательно, одним из ключевых признаков общины является то, что ее учредителями и членами могут быть только граждане, относящиеся к коренным малочисленным народам Российской Федерации. Устанавливается, что учредители общины не могут одновременно являться учредителями или членами других общин.

Главной задачей законодательства является упорядочение процесса создания и функционирования общин малочисленных народов.

Цель: исключить возможность одновременного членства одного представителя малочисленных народов в двух и более общин. Как указывают разработчики законопроекта, это связано с необходимостью упорядочить предоставление льгот представителям малочисленных народов и их общинам, использование других средств их государственной поддержки. Они пришли к выводу, что представители малочисленных народов, которые являются членами двух и более общин, получают указанные квоты по каждой общине, в которой являются членами. Иными словами, квота им предоставляется два и более раза, тогда как представитель малочисленного народа, который является членом одной общины, этой квотой пользуется один раз.

В гражданском законодательстве встречается запрет участия в двух и более корпорациях одной организационно-правовой формы.

Например, в соответствии с п. 2 ст. 69 ГК РФ «лицо может быть участником только одного полного товарищества». В вопросе членства в общинах есть более острая проблема, решение которой не терпит отлагательства. ГК РФ, понимая под общиной добровольное объединение граждан, предполагает членство только физических лиц, а ФЗ «Об общих принципах организации общин» в действующей редакции предусматривает еще и коллективное членство: в абз. 1 п. 1 ст. 11 сказано, что «членство в общине малочисленных народов может быть коллективным (членство семей (родов)) и индивидуальным (членство лиц, относящихся к малочисленным народам)». Поскольку вопрос членства стал предметом законопроекта, почему не предложено исключить коллективное членство, остается загадкой.

ГК РФ устанавливает, что объединение граждан в общину происходит по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку. Кровнородственный характер объединения граждан в общину принципиально отличает эту форму юридического лица от всех других. Лишь в Федеральном законе от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (ред. от 23 июня 2014 г.) говорится, что хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством.

Территориально-соседский признак объединения в общину также вносит специфику для общины как организационно-правовой формы юридического лица. Тем более что общины создаются на специальных территориях. Иначе говоря, формообразующим признаком общины является место ее деятельности. Также признаками общины являются особый субъектный состав, цель объединения и добровольное принятие обязательств по несению государственной или иной службы.

В концепции развития гражданского законодательства указывалось, что общины коренных малочисленных народов являются потребительскими кооперативами и лишь формально рассматриваются законом как самостоятельная организационно-правовая форма юридического лица. Отнесение общин к некоммерческим корпорациям создает проблему дальнейшей деятельности тех общин, которые были созданы как коммерческие организации, в первую очередь как сельскохозяйственные производственные кооперативы.

Общины и в статусе некоммерческой организации не имеют препятствий для осуществления приносящей доход деятельности. В соответствии с п. 4 ст. 50 ГК РФ «некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям». Право на получение дохода является существенным элементом содержания правоотношения участия в общине. В сложившейся ситуации необходимо сохранить право общины распределять доходы среди своих членов. Но официально назвать эти доходы членов общины дивидендами законодатель в ситуации, когда община названа некоммерческой организацией, никак не может. Соответственно, урегулировать эти вопросы на законодательном уровне, например, в ФЗ «Об общих принципах организации общин», вряд ли будет возможно. Поэтому приходится уповать только на мудрость учредителей общины, которые при создании общины справедливо урегулируют указанный вопрос в своем уставе.

Учитывая сказанное, хотелось бы сказать, что чрезмерное внимание законодателя привело к тому, что общинам придали несвойственную им некоммерческую природу. В итоге представители коренных малочисленных народов лишились права выбора удобной им организационно-правовой формы юридического лица для объединения в общину.

Считаю, что здесь надо быть очень осторожным и внимательным. С особой бережностью надо сохранить ключевые права общин распределять

доходы, выделять долю при выходе члена из общины, распределять имущество, оставшееся после ликвидации общины. Все это сохраняет и делает ценным благо быть участником общины. Именно в этом благе сосредоточены основное состояние, капитал члена общины, имущественная основа его выживания, процветания. Притом, что община является некоммерческой организацией, это содержание правоотношения участия в общине будет сохранено лишь при отсутствии детального регулирования этого правоотношения в ГК РФ, в Федеральном законе «О некоммерческих организациях» и даже в ФЗ «Об общих принципах организации общин».

Проблемные аспекты тактики допроса свидетелей

Девяткина Татьяна Васильевна

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

(научный руководитель - Севастьянова Е.А.)

Допрос представляет собой длительное и содержательное общение между следователем и допрашиваемым, в ходе которого следователь может получить достоверные показания о деле.

Важно отметить, что допрос имеет крайне важное значение, ведь именно в ходе данного следственного действия следователь получает возможность отделить истинные показания от ложных, посредством правомерного психического воздействия на свидетеля.

Важность допроса, как следственного действия, во многом объясняется тем, что именно свидетельские показания в большинстве случаев, являются основными источниками доказательств. Порядок допроса свидетелей детально регламентирован законодательством.[323]

На практике не встречаются уголовные дела, в которых в качестве следственного мероприятия не проводилось бы допроса, а потому также важно рассмотреть субъектов данного действия. Так, следователь имеет право вызвать на допрос в роли свидетеля любое лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела (ст.56, 79 УПК РФ). В качестве субъектов допроса могут выступать все участники уголовного процесса, не только со стороны защиты, но и со стороны обвинения. Кроме того, участие в допросе могут принимать и те лица, которые не имеют никаких процессуальных интересов, но при этом имеют важную и ценную информацию, которая может помочь при разрешении дела, к таким субъектам можно отнести переводчиков, специалистов и экспертов.

Есть люди, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, к ним можно отнести тех, кто не способен адекватно и правильно воспринимать информацию и обстоятельства по делу, в силу своих психических или физических недостатков.

Дать оценку психическому или физическому состоянию свидетеля «на глаз» можно далеко не всегда, а потому при малейших подозрениях в отклонении физического или психического здоровья, необходимо проводить экспертизу. Экспертиза выявит существующие аномалии, среди которых, например, могут быть: расстройства речи, провалы в памяти, и даже депрессия.

---

[323] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. N 52. Ч.1, Ст. 4921; Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954

Отсутствие временных или постоянных деформаций не говорит о том, что следователь в ходе допроса получит от свидетеля исключительно истинные показания.

Оценка показаний является одной из основных и самых важных профессиональных функций следователя, которая заключается в определении значения сведений, содержащихся в них, в выявлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу. Для этого необходимо определить, является ли полученная информация первоначальным или производным доказательством, обвинительным или оправдательным, прямым или косвенным, т.е. установить относимость, допустимость, достоверность этих сведений и место в системе доказательств.

Для того, чтобы обеспечить условия для оценки показаний, а именно их правдивость, достоверность и полноту, важно соблюдать правило ст. 75 УПК РФ о том, чтобы все известные сведения, относящиеся к делу, допрашиваемый сообщал во всех подробностях и всегда называл источник своей осведомленности, а также указывал, восприняты ли эти сведения им самостоятельно, с указанием времени и места их происхождения. Это не только создает условия для оценки показаний, но и побуждает допрашиваемого не фантазировать, ответственно подходить к даче показаний, изменять и вносить изменения в них путем самоконтроля.

Некоторые показания могут казаться странными, неожиданными и совершенно не имеющими смысла, однако их ни в коем случае нельзя игнорировать.

Если в ходе допроса свидетеля следователь посчитал необходимым проверить достоверность его слов, он может сделать это посредством проведения следственного эксперимента, который позволит удостовериться в ложности или истинности слов свидетеля.

В процессе допроса следователь должен учитывать особенности и закономерности забывания и запоминания, так как в качестве свидетелей могут выступать люди как с высокоразвитой профессиональной памятью и неразвитой ослабленной, нуждающиеся в систематической мнемической помощи. Важно помнить, что особенно интенсивно забывание протекает с 3 по 5 день после произошедших событий.

Осуществляя оценку показаний, необходимо в обязательном порядке принимать во внимание не только индивидуальные особенности человека, но и его пол, возраст, профессию и иные аспекты, оказывающие влияние на личность.

Особую роль в процессе восприятия имеет эмоциональное состояние свидетеля. Эмоциональная реакция, вызванная у свидетелей преступлением, неизбежно приковывает их внимание к преступным действиям, однако острые переживания сужают сознание и снижают полноту и точность отражения. Последствия стрессовой ситуации могут сказаться и позднее, в стадии расследования. Большое влияние она (стрессовая ситуация) оказывает на процесс

запоминания, сохранения в памяти воспринятого, что затрудняет процесс допроса.

Так, при расследовании дела о незаконном проникновении в жилище в качестве свидетеля была допрошена соседка потерпевшей, которая из окна дома наблюдала агрессивно настроенную компанию людей, направляющуюся к дому потерпевшей. На вопрос, что рассказала ей потерпевшая на следующий день, она ответила, что не помнит. Позже, в ходе судебного разбирательства свидетель оглашает показания в той части, что на следующий день потерпевшая стала жаловаться, что на ее семью напали четыре мужчины, а саму удерживали в комнате. Изменение свидетелем показаний в судебном заседании связано с объективными обстоятельствами – истечением длительного времени с момента данных событий, возрастом данного свидетеля и эмоциональным состоянием.[324]

При оценке истинности показаний не следует пренебрегать личным наблюдением за допрашиваемым. Так как психическая деятельность тесно связана с физиологической, следовательно, по внешним физиологическим проявлениям человека могут быть прослежены процессы психической деятельности и ее характер. Зачастую, при даче показаний, противоречащих истине, страх свидетеля перед ответственностью за дачу ложных показаний, обнаруживается в поведении, манере держать себя. К такому поведению относятся затяжные паузы, если они не связаны с попытками вспомнить забытое. Именно они могут указывать на внутреннюю борьбу допрашиваемого сказать правду, в силу требований закона, и желания сказать иное, в действительности не происходившее, в силу тех или иных причин. В такие моменты особенно важно, чтобы следователь заметил это и вмешался во внутренний конфликт допрашиваемого, напоминая ему об ответственности за дачу ложных показаний. На это же состояние допрашиваемого может указывать сбивчивая речь после довольно гладкого рассказа, неуверенная манера произношения, противоречивые суждения, непроизвольные движения, нервозность, слезливость. На практике обычно, когда свидетель дает правдивые показания, он говорит достаточно свободно и спокойно, указывая при этом все подробности вопроса, который задал следователь. Также важно указать, что не всегда гладкая речь свидетельствует о правдивом рассказе.

Чаще всего ложные показания обусловлены намерением скрыть собственное неправомерное поведение, а также боязнью раскрыть свою причастность к расследуемому преступлению. Наиболее часто ложные показания даются по делам о телесных повреждениях, изнасиловании, хищениях в особо крупных размерах, хулиганстве на бытовой почве и должностных преступлениях. Данные виды преступлений, в большинстве случаев, исключают случайную осведомленность, поэтому трудно отделить ложные показания от правдивых.

Когда свидетель лжет, он может становиться бледным или, наоборот, краснеть, у него может наблюдаться дрожь в руках, а также иные нервные

[324] Приговор № 1-13/2016 от 15 апреля 2016 г. по делу № 1-13/2016

движения любыми частями тела. Важно понимать, что любые физиологические проявления индивидуальны. Поэтому иногда данные признаки могут проявляться и у допрашиваемых, дающих правдивые показания. Наблюдательный следователь должен обнаружить какие изменения происходят в свидетеле и определить, отклоняется ли он от правды, или же данные изменения – лишь индивидуальные признаки конкретного лица. Если свидетель легко и во всех мельчайших подробностях говорит об обстоятельствах, с момента совершения которых прошел значительных промежуток времени, то это также может свидетельствовать о том, что допрашиваемый лжет.

Выявление причин лжесвидетельства и принятие соответствующих мер является одними из важнейших задач следователя. Поэтому он должен четко подмечать все особенности поведения свидетеля при допросе, и помимо знаний закона, хорошо разбираться и понимать психологию человека.

Наиболее часто, заведомо ложные показания даются с целью освобождения виновного от уголовной ответственности или смягчения его наказания, а также по принуждению заинтересованных лиц. Зачастую ложные показания дают свидетели, каким-либо образом причастные к расследуемому событию. Нередко ими являются родственники или знакомые обвиняемого. В зависимости от мотивов лжесвидетельства, ложные показания могут иметь как обвинительную, так и оправдательную направленность, с целью отомстить или устранить соперника либо выгородить близкого человека, помочь избежать наказания.

Так, при расследовании дела об угрозе убийством, допросили мать потерпевшей, которая находилась в комнате, где было совершено преступное посягательство. Свидетель сообщила, что слышала, что в коридоре квартиры произошел словесный скандал между ее дочерью и зятем(обвиняемым). Когда они зашли в ее комнату, скандал между ними продолжился, и в ходе конфликта обвиняемый замахнулся на дочь рукой, в которой находился кухонный нож. После оглашения указанных показаний свидетель их не подтвердила и пояснила, что сотрудник полиции неверно записал данные показания. Данная ситуация говорит о сокрытии правдивых показаний, с целью избежание наказания для близкого родственника.

Не только высокоразвитая или ослабленная память, стрессовое и шоковое состояние свидетеля могут повлиять на процесс оценки следователем их показаний. Употребление свидетелями алкоголя и наркотических средств делает процесс допроса более затруднительным, как на стадии предварительного расследования, так и в ходе судебного следствия.

Под воздействием алкоголя у таких лиц нарушается нормальная деятельность мозга, всей нервной системы, расстраивается сознание, теряется способность к адекватному восприятию внешней среды, людей, поступков. Часто статус свидетелей занимают люди больные наркоманией, у которых нарушается активное внимание, мышление расстраивается, становится непоследовательным, образным, чувственным. Изменяются мотивы и побуждения, снижается

способность моторной реализации психических импульсов. Такое состояние свидетеля преступления мешает правильному восприятию им происходящего, а в дальнейшем — правильной передаче информации при его допросе.

Тем не менее, рассматриваемая категория лиц довольно часто занимает статус свидетелей в уголовном судопроизводстве. Поэтому проблема оценки показаний свидетелей, страдающих алкоголизмом и наркоманией, или находившихся в состоянии опьянения в ситуации, подлежащей воспроизводству, более остро встает перед судом. Одним из важных аспектов этой проблемы — изучение личности свидетеля в целях получения от него достоверной информации.

При оценке достоверности свидетельских показаний, страдающих алкоголизмом и наркоманией, необходимо учитывать возможность как умышленного, так и добросовестного заблуждения, и ошибки.

Процесс формирования свидетельских показаний включает в себя три стадии: восприятие, запоминание и воспроизведение. Ошибки и искажения возможны на любой из стадий и даже на каждой из них.

Чтобы давать добросовестные и правдивые показания, свидетель должен иметь способность воспринимать факты, запоминать их и правильно воспроизводить. Состояние опьянения, алкогольного или наркотического, отражается на способности наблюдать, запоминать и вспоминать события. Поэтому сам по себе факт того, что свидетель является больным алкоголизмом или наркоманией, или же находился в состоянии наркотического или алкогольного опьянения в ситуации, подлежащей воспроизводству, ставит под сомнение добросовестность его показаний.

Поскольку показания таких свидетелей могут быть положены в основу приговора, участники уголовного судопроизводства имеют право задавать свидетелю вопросы с тем, чтобы поставить под сомнение добросовестность и правдивость его показаний.

Таким образом, алкоголизм и наркомания оказывает отрицательное воздействие на восприятие, запоминание и изложение событий свидетелем, можно предложить судам доказанный факт злоупотребления алкоголем и наркотиками считать основанием для выражения недоверия свидетелю.

В случае же особой ценности информации в показаниях таких свидетелей, для правильного и справедливого разрешения уголовного дела, судам необходимо, на наш взгляд, проводить судебно-медицинскую и психиатрическую экспертизу, которая подтверждала или опровергала бы влияние алкоголя и наркотиков на добросовестность свидетеля и их способность давать правдивые, точные показания.

После такого заключения эксперта, точность и допустимость информации, полученной по от свидетелей, страдающих алкоголизмом и наркоманией или находившихся в состоянии наркотического или алкогольного опьянения в момент, подлежащий воспроизводству, не вызовет сомнения у участников уголовного судопроизводства.

В заключение необходимо отметить, что работа следователя – это крайне важный и тяжелый труд, который требует познаний во многих областях. Чтобы осуществлять свою деятельность эффективно, следователь должен постоянно совершенствовать приемы и методы тактики допроса.

Становление, развитие правового государства в Российской Федерации и его современное состояние

Дёмин Никита Сергеевич

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Минеева Т.Г.)

Проблемы правового государства всегда волновали общество и мыслителей разных времен и эпох. Что такое правовое государство, когда появилась сама идея правового государства, как она развивалась, на эти и другие вопросы юристы, историки, научные деятели долгое время пытались найти ответы. Уже с давних времён мыслители задумывались о правовом государстве, искали комплексные формы соотношения личности и государства, а также сочетание их интересов. Например, одним из идеологов правового государства являлся И. Кант, который утверждал, что право на свободу — это единственное главное право, а все остальные права из него вытекают. Он придерживался мысли о том, что если культура, законность и демократия не станут индивидуальными ценностями, «то ни о каком правовом государстве не стоит и думать».

Правовое государство находилось в рамках большого исторического периода и никогда не было застывшим. Идеи и проблемы становления правового государства в Российской Федерации остаются по-прежнему актуальными для исследователей различных отраслей наук, политиков, историков, философов, представителей органов государственной власти и судейского сообщества. Подобная актуальность объясняется тем, что правовое государство является термином и основополагающим принципом Конституции Российской Федерации; процесс его создания растянут во времени, а также требует серьезных изменений в области государственной власти, в общественной жизни российского государства и правосознании граждан. На протяжении периода существования Российской Федерации как демократического федеративного правового государства издается учебная литература, проводятся научные исследования. Исследование правовых вопросов взаимодействия государства и общества — это важный шаг в существующих политико-правовых реалиях России.

Всю историю формирования и развития идей правового государства в России можно разделить, с известной долей условности, на три периода или этапа: первый этап -- со второй половины XIX в. и вплоть до Октябрьской революции 1917 г.; второй -- с 1917 по 1985 г.; и третий этап -- с 1985 г. и вплоть до настоящего времени. Каждый этап соотносится с определенным периодом развития российского общества и государства и имеет свои особенности.[325]

[325] Исаев И.А. История государства и права России: Учебник. М.: Проспект, 2012. С.336

Характерными особенностями первого этапа формирования и развития идей правового государства в России являются следующие. Во-первых, становление и развитие их под сильным воздействием западных демократических идей.

Речь при этом идет не только о традиционном влиянии на российскую политическую мысль, скажем, идей Вольтера, считавшего, что «чем больше законы, созданные по договору между людьми, приближаются к естественному закону, тем более сносна жизнь», или учений Руссо, Дидро, Локка, Гельвеция, Гольбаха или Монтескье. Большое влияние оказывали также и «рядовые» исследователи государственно-правовой материи, развивавшие идеи правового государства.

В сознании многих, в том числе и весьма просвещенных для того времени, людей по-прежнему доминировали автократические идеи о священности и неприкосновенности монархической власти, о единственном пути дальнейшего развития России через ее (этой власти) укрепление и совершенствование.

Согласно бытовавшему в отечественной юридической литературе в начале XX в. мнению конституционное государство представляло собой нечто иное, как «практическое осуществление идеи правового государства». Эта идея, писал Ф. Кистяковский, с давних времен теоретически развивалась в политических учениях, но «только в конституционном государстве она нашла себе практическое выражение».

Правовое государство при этом определялось как такое государство, которое «в своих отношениях к подданным связано правом, подчиняется праву». Иными словами, это есть такое государство, «члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права; являются не только подданными, но и гражданами».

Одним из важнейших условий нормального функционирования правового государства в этот период считалось, да и сейчас вполне резонно считается, не только осуществление на практике принципа разделения властей, но и постоянное поддержание баланса властей.

Особое внимание при этом обращалось, и не без оснований, на предотвращение наиболее часто встречающихся в политической жизни разных стран попыток узурпации всей государственной власти со стороны исполнительной власти.

Гарантиями против такого захвата власти должно служить, по мнению Ф. Кистяковского и других авторов, следующее. Во-первых, «право народного представительства ежегодно определять бюджет и численность армии», ставящее в зависимость от законодательной власти те «материальные и личные силы государства», которыми распоряжается исполнительная власть.

Во-вторых, ответственность министров перед народным представительством, выражающаяся в праве последнего делать им запросы, выражать свое мнение по поводу их действий и передавать их суду за преступления по должности. Это же во многих странах касается и главы

государства, который может быть привлечен к ответственности парламентом за преступления по должности.

И, в-третьих, право судебной власти «в конкретных случаях, подлежащих ее рассмотрению, проверять «законность правительственных распоряжений и оставлять без исполнения распоряжения, несогласные с законом».

Следующий, условно выделяемый этап развития идей правового государства в России с 1917 по 1985 г. не отличался особой позитивной активностью. Скорее, даже наоборот. В практическом отношении, в плане не только теоретической разработки, но и практического внедрения в жизнь идей правового государства данный период в российской государственно-правовой истории был, несомненно, шагом назад.

Анализ научных источников и официальных документов этого периода со всей очевидностью свидетельствует о том, что на данном этапе развития нашего общества не было недостатка в научных трудах и решениях государственных и партийных властей, в которых бы в той или иной мере не развивались идеи, созвучные идеям правового государства.

Это и идеи разделения, функций партийных и государственных органов, и идеи все более активного участия широких слоев населения в управлении делами общества и государства, и провозглашение принципа «все во имя человека. Все для блага человека», и развитие идей общенародного государства, и многое другое.

Более того, в 60 -- 80-е г. в нашей стране проводились дискуссии о соотношении права и закона, где подвергался сомнению издавна сложившийся тезис о том, что право и закон есть идентичные явления и понятия, что закон как ведущий нормативно-правовой акт, исходящий от государства, всегда имеет правовой характер.

В этот же, советский период развивались идеи «государства законности» и конституционности, уделялось значительное внимание повышению жизненного уровня трудящихся масс, гарантиям их социально-экономических прав и свобод.

Однако многие теоретические разработки идей, созвучных идеям правового или «околоправового» государства в. рассматриваемый период, так и остались не чем иным, как лишь теоретическими разработками. На практике, особенно, в 30 -- 40-е годы -- годы сталинских репрессий и беззакония в стране, торжествовали совсем иные идеи и принципы.

Значительный шаг в развитии идей правового государства в России был сделан за период с 1985 г, по настоящее время, за годы так называемой перестройки и постперестройки.

Именно в этот период были расширены политические права и свободы российских граждан, упразднена политическая цензура, сняты все ограничения с так называемых запретных, не всегда приятных для властей предержащих тем. Во вновь принятой Конституции Российской Федерации 1993 года были зафиксированы такие ассоциирующиеся с теорией правового государства принципы и положения, как принцип плюрализма в политической жизни и

идеологии, принцип верховенства закона, принцип разделения и относительной самостоятельности законодательной, исполнительной и судебной властей и др.

Наконец, нельзя не упомянуть о том, что в Конституции 1993 г впервые в российской истории было закреплено положение, согласно которому Российское государство представляется не иначе как социальное, правовое государство.

Сегодня за основу формирования правового государства в нашей стране взяты разного рода государственно-правовые ценности и явления – права и свободы человека, господство и верховенство права и закона, разделение государственной власти и законодательную, исполнительную и судебную ветви, демократия и другие черты, например, федерализм, наличие гражданского общества, высокий уровень правосознания граждан, контроль за исполнением законов всеми субъектами права.

Правовое государство будет существовать лишь тогда, когда государство, его должные лица будут служить всем обществу, а не какой либор отдельной его части. Для государства человек, его права и свободы, жизнь, здоровье, честь и достоинство, а также личная неприкосновенность имеют высшую ценность. Признание, соблюдение и защита этих прав является главное обязанностью государственной власти. Однако, и граждане в свою очередь должны нести ответственность перед государством и обеспечивать защиту его интересов.

В правовом государстве всегда есть возможность отстаивать свои взгляды и убеждения. Это отражается в существовании немалого количества политических партий, общественных объединений, в свободе прессы. Делая небольшой вывод, можно сказать, что правовое государство – это государство, где вся его деятельность подчинена нормам, а власть основана на праве, им она ограничивается и через него реализуется.

После распада СССР была принята Конституция 1993 года, в которой права и свободы человека и гражданина были провозглашены широким перечнем, однако, на мой взгляд, лишь декларативно. Путь к правовому государству для России всегда был непростым. По мнению различных авторов, правовым можно считать лишь то государство, где произошло полное обновление политической системы, общества, экономики и государственной власти. При этом гражданское общество, являясь основой такого государства, должно быть представлено всеми соответствующими институтами, а государство должно функционировать, опираясь на принципы конституционализма и демократии. Приоритетом правового государства должно являться уважение и защита прав и свобод человека и гражданина. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина есть важнейшая обязанность государства. Данная обязанность может быть реализована, если в стране стойко утвердится понимание необходимости соблюдения и исполнения Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, иных нормативных правовых

актов, то есть будет действовать такой принцип правового государства, как принцип законности.[326]

Для становления правового государства в Российской Федерации еще предстоит решить ряд важных задач. Требуется более четкая определенность в формировании приоритетов правовой политики, с помощью которой появится возможность всесторонне подойти к защите конституционных прав и свобод человека. Процесс становления правовой государственности занимает длительное время. Он совершается вместе с формированием гражданского общества и требует целенаправленных усилий.

Правовое государство не вводится единовременным актом (даже если этот акт является демократической конституцией) и не может стать результатом чистого законодательства. Весь данный процесс должен быть пережит обществом, если оно для этого созрело. В настоящее время Россия находится в состоянии кризиса, что обостряет те трудности, которые стоят на пути движения к созданию правового государства. Среди них: рост преступности и безработицы, коррупция, процветание бюрократизма. На взгляд авторов, в содержательном плане Россия к правовому государству подойдет не скоро. Поэтому в начальной стадии реформирования политической системы и структуры государственной власти можно говорить только о правовой форме.[327]

Подводя итог вышесказанному, следует сказать, что применительно к теории правового государства положительный момент заключается в том, что данная теория служит ориентиром, эталоном и идеализированной целью развития современного государства и структуры государственной власти в условиях модернизации. Теория правового государства стала универсальным символом совершенства цивилизованного государства, а вместе с ним и общества. Негативный момент заключается в том, что теория правового государства, несмотря на то, что она официально воспринята и конституционно закреплена, так и осталась утопической теорией. Сложно построить правовое государство, когда препятствие этому — развитый правовой нигилизм, неверие в закон и справедливость. Я считаю, что в современном мире нет такого государства, в котором бы наблюдалось полное господство права, всесторонняя гарантированность прав и свобод человека и гражданина, имелся безупречно функционирующий институт взаимной ответственности граждан перед государством и наоборот. Иными словами, в существующих политико-правовых условиях нет такого государства, которое бы всесторонне отвечало сложившемуся на протяжении многих десятилетий представлению о правовом государстве.

Путь к правовому государству в России начался давно и оказался противоречивым и трудным, полным иллюзий и заблуждений. В чём причины

---

[326] Добрынин Н.М. Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи // Конституционное и муниципальное право, 2015. № 7. С. 17

[327] Соколов Н.Я., Матевосова Е.К. Правовое воспитание в современном российском обществе: Учебное пособие. М.: Проспект, 2015. С. 124

непростого формирования правового государства в нашей стране? Во-первых, в слабой структурированности общества, ведь гражданское общество еще формируется, а переход от сложившейся социальной структуры к новой непривычен. Во-вторых, в нестабильности российской политической системы и нереализованности в полной мере принципа разделения властей. В-третьих, в нерешенности многих правовых вопросов. Противоречивость законодательства, поспешность при издании нормативных правовых актов — все эти факторы затрудняют понимание и усвоение права, а также формирование устойчивых правовых традиций в массовом сознании. [328]

Рассматривая современное становление правового государства в условиях модернизации государственной власти, следует избегать преувеличения роли и степени распространения его основных принципов. На сегодняшний день правовое государство — это конституционный принцип, лозунг, утопия. Вероятно, пройдут столетия, пока идея правового государства воплотится в реальность. Пока же его формирование протекает скачкообразно, по принципу «шаг вперед — два шага назад». Положительный результат зависит от того, насколько успешны будут преодолеваться обстоятельства, препятствующие созданию правового государства. Правовое государство требует сбалансированных усилий и стабильности, наличия рыночной многоукладной экономики, высокого уровня жизни, плюрализма гражданского общества, доминирования «средних» классов в социальной структуре российского общества. Закрепление в Конституции Российской Федерации принципа правового государства следует трактовать не как достигнутое завоевание, а как цель, которая должна определять организацию и функционирование всей государственной системы. Таким образом, правовое государство играет определяющую роль в современных условиях модернизации государственной власти и политической системы в целом, поскольку такое государство — это путь к возрождению общечеловеческих начал в праве, а также самоценности человека и его исторических прав и свобод.

В России есть уже практически все для реализации поставленных целей, но из-за глубоких противоречий в политическом равновесии эта реализация постоянно находится на грани срыва. Идеи правового государства несут в себе положительные последствия, но реализовывать эти идеи нужно поэтапно и с учетом исторических и национальных особенностей страны. Современному российскому обществу еще далеко до достижения идеалов правового государства, но двигаться в этом направлении важно и нужно. Требуется малая толика усилий — готовность каждого гражданина и самого государства. К сожалению, несмотря на значительный «арсенал» средств, которыми российские граждане могут воспользоваться для защиты своих прав, востребованы они далеко не в полной мере, а государство медленно устанавливает четкие

[328] Гончарова С.Г. Правовая защита человека как социальный инструмент становления и развития правового государства // Государственная власть и местное самоуправление, 2016. № 8. С. 6

процедуры такой защиты. Хочется надеяться, что, преодолевая различные препятствия, Россия создаст свой образ правового государства, который будет сочетаться с ее историей, традициями и культурой, что, возможно, и позволит ей стать подлинно свободным демократическим обществом.

Национальный компонент в структуре российской государственности

Денисова Анастасия Кирилловна

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

(научный руководитель – Горбатова М.К., кандидат юридических наук, доцент)

Российская федерация является многонациональным государством, что объясняет наличие национального (этнического) компонента в его структуре. Возникает вопрос: в какой форме национальный компонент может присутствовать в структуре российского государства, не вызывая напряженности в области межэтнических и межнациональных отношений и не угрожая его децентрализации?

Для начала определимся с субъектным составом Российской Федерации. По состоянию на 2018 год в ее состав входят 85 субъектов: 22 республики (04 марта 2014 года в состав РФ вошел новый субъект – Республика Крым); 9 краев; 46 областей; 3 города федерального значения (14 марта 2014 года в состав РФ появился новый город федерального значения – Севастополь); 1 автономная область (Еврейская); 4 автономных округа.

В Конституции РФ при определении субъектного состава федерации национальный компонент не обозначен прямым текстом. Однако отсутствие конституционно закрепленной «национальной» терминологии не может служить аргументом для её исключения из конституционной доктринальной проблематики и практики государственного устройства России. Так, республики (кроме республики Крым) и автономные образования (автономная область и автономные округа) образованы с учетом национального принципа и обозначаются соответственно, как национальные государства и национально-государственные образования. Все остальные субъекты РФ имеют статус территориальных субъектов, так как образованы без учета национального принципа.

Таким образом, можно утверждать, что реальный российский федерализм определяется как национально-территориальный.

В контексте нашей темы следует отметить, что в научной литературе отсутствует согласие относительно того, какие феномены следует обозначать понятием «национальное», а какие – понятием «этническое», что приводит к смысловой размытости всех дефиниций с участием данных предикатов. С учетом того, что не все этносы России сформировались как нации, данные понятия используются для характеристики всей сферы межнациональных и межэтнических отношений. Поэтому понятия «национальное» и «этническое» часто используются как синонимы, если отсутствует специальное контекстуальное разъяснение.

Среди ученых также отсутствует единство в оценке национально-территориальной модели российского федерализма. Некоторых исследователей в принципе устраивает нынешняя конституционная модель, и на её радикальное преобразование они не покушаются. Преобладает точка зрения о целесообразности сохранения в том или ином виде национально-территориального подхода как наиболее предпочтительного для России.

Другие авторы предлагают унифицировать государственное устройство путем деэтатизации (разгосударствления) сферы межнациональных (межэтнических) отношений и перехода к федерации территорий[329]. Приводятся следующие аргументы: неэффективность построения российского государства на национальной основе; сохранение национальной государственности создает риски для территориальной целостности государства, является источником постоянных кризисов в отношениях между этническими субъектами и федеральным центром, ведет к нестабильности межнациональных отношений.

Рассмотрим наиболее значимые альтернативы национально-территориальному федерализму.

Вариант первый. Наиболее разработанным вариантом модернизации федерализма на внеэтнической основе является концепция укрупнения субъектов федерации, которая вполне может рассматриваться как один из реальных вариантов построения территориального федерализма путем постепенной нейтрализации этнической государственности и социально-экономического укрепления регионов[330]. Так, в период с 1 декабря 2005 года до 1 марта 2008 года в результате объединения автономных округов с краями и областями было образовано пять новых субъектов федерации. В результате региональной интеграции «с федеративной карты России» исчезли шесть национально-государственных образований (автономных округов): Коми-Пермяцкий, Таймырский, Эвенкийский, Корякский, Усть-Ордынский Бурятский, Агинский Бурятский. Общее количество субъектов федерации сократилось с 89 до 83 (по состоянию на 2008 год).

Как можно оценить концепцию укрупнения субъектов федерации?

Во-первых, наибольшее количество доводов в пользу объединения носят экономический и административный характер; позитивные последствия видятся

---

[329] Чиркин В.Е. Новый Российский федерализм: стратегия и тактика // Аналитический вестник Государственной Думы, 2001. №45; Добрынин Н.М. Новый федерализм: Модель будущего государственного устройства Российской Федерации. – Новосибирск: Наука, 2003. С. 468; Добрынин Н.М. Построение концептуальной модели нового российского федерализма и комплексный, системный подход в оптимизации федеральных отношений // Государство и право, 2005. № 2. С. 100 – 103; Крылов Б.С. Размышления о судьбах отечественного федерализма // Федерализм, 2006. № 2 (42). С. 211 – 218

[330] Корнева Л.С. Экономическая интеграция в контексте модернизации государственного устройства России // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование, 2013. № 6 (32).Т. 6. С. 31–39

в улучшении социально-экономической ситуации в «проблемных», «депрессивных» субъектах[331].

Во-вторых, правильная по своей сути идея перехода к территориальной федерации за счет укрупнения субъектов слабо проработана в этническом контексте. В результате объединения с краем или областью автономный округ теряет статус субъекта федерации, становится административно-территориальной единицей с особым статусом. Следует признать, что Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» от 17.12.2001, на основе которого происходили объединительные процессы[332], не дает четкого ответа об этой «особости» в этническом аспекте: этничность «присоединенных» национальных автономий «растворяется» во вновь образуемом субъекте (край или область). В связи с этим требует дополнительной проработки вопрос содержательного определения правового статуса «поглощенных», «присоединенных» национальных субъектов федерации (автономных округов). Попытки назвать административно-территориальные единицы национальными не решают вопроса о самоопределении этносов во вновь образованном субъекте.

Каковы перспективы укрупнения субъектов? После некоторого затишья в 2016 году возобновилась широкая дискуссия о перекраивании карты России. Спикер Совета Федерации В. И. Матвиенко предложила объединить некоторые регионы. По ее мнению, это позволит территориям быстрее и лучше развивать свою экономику. Предложение В.И. Матвиенко поддержал член Совета Федерации С.В. Калашников. Сенатор полагает вполне возможным объединение Смоленской, Брянской, Калужской и Орловской областей, а также слияние Липецкой, Воронежской и Рязанской областей. Кроме того, сенатор считает рациональным объединить несколько национальных республик Поволжья, в частности Чувашию, Мордовию и Марий-Эл, в некий административный субъект, «не имеющий национальной окраски»[333]. То же самое он рекомендует для дальневосточных регионов. В проекте укрупнения субъектов федерации по-прежнему остаются варианты объединения Архангельской области и Ненецкого автономного округа, Тюменской области с Ханты-Мансийским и Ямало-Ненецким автономными округами, Хабаровского края с Еврейской автономной областью, при реализации которых автономные образования исчезнут как вид национальных субъектов Российской федерации.

Вариант второй. Модель федерации, гармонично сочетающая территориальный принцип образования субъектов федерации с различными

---

[331] Итоги реформирования экономики России и перспективы ее развития (по материалам X Российского экономического форума в Екатеринбурге 20–21 мая 2005 г.) // Российский юридический журнал, 2005. № 5–6; Межевич Н.М. Территориальное управление в современной России: поиск новой парадигмы развития в 1990-е гг. И перспективы его дальнейшей эволюции // Научно-практический журнал Северо-Западной Академии государственной службы, 2005. №2. С. 78 – 99

[332] Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 52. Ст. 4916

[333] URL: https://lenta.ru/articles/2016/04/29/integration/ (дата обращения: 08.06.2018).

формами национально-культурного самоопределения. В этом случае национальные субъекты утрачивают статус государств и государственных образований и реализуют свои интересы исключительно в рамках негосударственных форм самоопределения.

В настоящее время наиболее разработанным и законодательно определенным является институт национально-культурной автономии, который уже сегодня мог бы стать реальной оптимальной формой реализации национальных интересов[334]. Национально-культурная автономия образуется определенной этнической общностью, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории.

Существуют различные подходы к перспективам национально-культурной автономии в модернизации российского федерализма. Первый подход, обозначающий общую политику защиты национальных меньшинств, ограничивает предназначение национально-культурной автономии решением проблемы дисперсно расселенных этносов. В этом случае национально-культурная автономия рассматривается не как альтернатива национальной государственности, а как частный аспект регулирования этнических процессов.

Считается, что национально-государственные образования и национально-культурные автономии являются двумя половинками единого целого и что каждая из них в отдельности не сможет обеспечить необходимые условия для формирования этнонации[335]. При этом в национальных республиках настаивают на том, что национально-культурная автономия по причине ее культурной направленности является всего лишь вспомогательной формой развития гражданского общества[336]. Созданная государством иерархия национально-культурных автономий представляет собой довольно слабое дополнение к национально-административной форме управления. Поэтому говорить о том, что национально-культурная автономия выступает альтернативой национальным республикам и национальным образованием вообще не имеет смысла. Отсюда в национальных республиках сформировано устойчивой мнение, что в качестве основных гарантов сохранения и развития культурно-языковой целостности наиболее многочисленных российских народов выступают исключительно национально-государственные образования, а заявления о том, что национально-культурная автономия является вариантом самоопределения, носит декларативный характер[337].

Второй подход предполагает более широкий взгляд на национально-культурную автономию. В нём проглядывает универсальный способ решения

---

[334] Федеральный закон от 17.06.1996 N 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2965

[335] URL: http://tatar.yuldash.com/241.html (дата обращения: 08.06.2018)

[336] Постановление Кабинета Министров Республики Башкортостан «О государственной программе «Народы Башкортостана» на 2003-2012 годы» от 31 декабря 2002 г. N 388 // URL: http://docs.cntd.ru/document/935105553 (дата обращения: 08.06.2018)

[337] Степанов В. Об этническом статусе и понятии «меньшинство» в современной России // Казанский федералист, 2007. № 3–4 (23–24). С. 166.

национального вопроса в полиэтнической России, более того, усматривается теоретическое основание всей этнической политики[338]. Считается, что национально-территориальный принцип исчерпал себя исторически, поэтому задача государства состоит в создании условий для реализации национально-культурных интересов в рамках гражданского общества. При этом самым перспективным направлением рассматривается дальнейшее совершенствование национально-культурных автономий, которые впервые в истории России позволили оторвать национальный вопрос от территориального вопроса.

Будущее в решении национального вопроса в современной России за развитием национально-культурных автономий. Территорию России населяют более 180 народов. Если в основу самоопределения народов положить территориальный принцип, то каждый из них вправе претендовать на создание отдельной республики, округа или района. Конечно, это – тупик[339].

Безусловно, национально-культурная автономия выгодно отличается от национально-территориального образования целями и последствиями объединения.

Во-первых, «культурная направленность» национально-культурной автономии означает отсутствие претензий на политическое самоопределение: право на национально-культурную автономию не является правом на национально-территориальное самоопределение. Национально-культурная автономия не содержит в себе признаков государственности, характеризующие субъекты федерации. Поэтому она не может иметь отношение к государственному строительству.

Во-вторых, решение национального вопроса средствами национально-культурной автономии сводит к минимуму столкновение интересов этносов на территориальной основе.

Таким образом, концепция укрупнения субъектов федерации, дополненная универсальным механизмом решения национального вопроса средствами национально-культурной автономии может рассматриваться как реальный вариант построения территориального федерализма путем постепенной нейтрализации национальной государственности.

---

[338] Филиппов В.Р. Национально-культурная автономия: перспективы институционализация в России // Представительная власть: мониторинг, анализ, информация, 1998. Спец. выпуск. С.79–83

[339] Зорин В.Ю. Государственная национальная политика в России и современность // Исследования по прикладной и неотложной этнологии. 2011. №225. С. 33

Фактический допуск работника к работе как основание трудового правоотношения

Денисова Марина Борисовна

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

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

Данная тема весьма актуальна, так как в современном правовом регулировании трудового договора превалируют императивные нормы, не допускающие, собственно, лично субъектам трудового договора определять его условия. Причиной уклонения работодателя от надлежащего оформления трудовых отношений является последнее обстоятельство.

В России в данное время довольно явственно стоит проблемная тема «скрытых» трудовых отношений. Соответственно опубликованным сведеньям Федеральной службы о труде и занятости 2017 г. в субъектах Российской Федерации государственными инспекциями труда выявлены более пятнадцати тысяч фактов ненадлежащего оформления или не оформления трудовых договоров.[340]

Количество работников, по различным оценкам экспертов, не надлежащим образом оформленных, находится в приделах от 25% до 45% от официально трудоустроенных граждан Российской Федерации.[341]

Нередко работник встречается с фактическим допущением к работе (фактическим допуском), что интерпретируется не соответствующим закону, оформлением трудовых отношений.

Согласно статье 15 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) трудовые отношения – это отношения, которые основываются на соглашении между работодателем и работником о личном выполнении за плату трудовой функции работником (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации, конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под контролем и управлением работодателя, подчинении правилам внутреннего трудового распорядка работника при обеспечении условий труда работодателем, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, соглашениями, коллективными договорами, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Заключение фактически регулирующих трудовые отношения между работодателем и работником, гражданско-правовых договоров, не допускается.

---

[340] Федеральная служба по труду и занятости // URL.: https://www.rostrud.ru

[381] Косенко В. О. Проблемы отграничения трудовых отношений от гражданско-правовых отношений с элементами труда // Молодой ученый, 2017. №4. С. 562

Нередко работники по поручению работодателя или с его ведома, устраиваются на работу без заключения трудового договора в письменной форме. Иначе сказать, работник выполняет ту работу, которую ему поручили.

Тем не менее, эти отношения в правовом плане ничем не закреплены, ни приказом о приеме на работу, ни трудовым договором.

Данные вопросы регулируются Трудовым кодексом Российской Федерации, согласно которому в статье 16 «Основания возникновения трудовых отношений» ТК РФ описано, что трудовые отношения наступают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации.

Сегодняшние трудовое законодательство дифференцирует основу возникновения трудовых правоотношений, предполагающих, как ранее подмечено, заключение трудового договора между работодателем и работником в результате:

- выбора на должность;
- выбора на замещение должности по конкурсу;
- утверждения в должности или назначения на должность;
- направления на работу в счет установленной квоты, уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами;
- признания трудовыми отношениями, отношения, связанные с использованием собственного труда и возникшие на основании гражданско-правового договора,

Кроме того, трудовые отношения начинаются и на основании фактического допущения работника к работе по поручению работодателя или с его ведома либо его уполномоченным на это представителем в случае, надлежащего оформления трудового договора.

Без поручения работодателя или без его ведома либо его уполномоченным представителем, запрещается фактическое допущение работника к работе.

При фактическом допущении работника к работе, работодатель обязуется оформить с работником в письменной форме трудовой договор, не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе.

Наряду с этим, постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. № 2, разъясняет, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с уведомления или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (согласно ст. 16 ТК РФ), и на работодателя может быть возложена обязанность, надлежащим образом с этим работником оформить трудовой договор.

При несогласии работодателя оформить прием на работу в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, работник имеет все основания в соответствии со статьей 67.1. Трудового кодекса Российской Федерации, требовать оплату за выполненную им работу или обратиться в суд с иском о заключении трудового договора.

В статье 67.1. Трудового кодекса Российской Федерации, написано о том, что если физическое лицо было фактически допущено к работе работником, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу).

Не уполномоченный на это представитель работодателя, исполнив фактическое допущение работника к работе, привлекается к ответственности, включая материальную, в порядке, установленном Трудовым кодексом Российской Федерации.

Преимущество договора в письменной форме над устной договоренностью содержится в том, что все договоренности документально фиксируются в едином акте, тем самым увеличивая гарантии для сторон договора, соблюдения достигнутых соглашений.

Веско препятствует осуществлению надзора и контроля государства за соблюдением трудового законодательства при использовании труда наемных работников, нарушение письменной формы трудового договора.

Не имея работником трудового договора, оформленного надлежащим образом, бремя доказывания существования трудовых отношений накладывается на работника.

Работник имеет право доказывать факт заключения трудового договора и его содержание (согласованные сторонами в устной форме условия) применяя различные доказательства, допускаемые гражданским процессуальным законодательством, в том числе показания свидетелей.

Судебная практика по данному вопросу различна. В качестве примера благоприятной для работников судебной практики рассмотрим апелляционное Определение Хабаровского краевого суда от 15.05.2013 № 33-2607/2013.

В данном деле истец в качестве продавца был допущен к работе в магазин на время отсутствия сотрудника. К работе сотрудника допустила заведующая магазином, не заключив договор и не внеся соответствующую запись в трудовую книжку.

Конфликтная ситуация возникла, в тот момент, когда работник заболев представил листок нетрудоспособности работодателю. Ссылаясь на отсутствие трудовых отношений, работодатель не пожелал оплатить время болезни работника. Работник обратилась в суд.

Работодатель настаивал на том, что к работе работник был допущен без его ведома. Рассмотрев обстоятельства дела, суд установил подтвержденный документально длительный характер исполнения истцом трудовых обязанностей продавца согласно графику работы магазина, так и то, что работодатель признавал заведующую магазином его представителем.

В конечном итоге сделан был вывод, о возникновении сторонами бессрочных трудовых отношений на основании фактического допущения истца к работе с ведома заведующей магазином, которая являлась представителем работодателя.

В качестве еще одного примера рассмотрим апелляционное определение Ростовского областного суда от 10.08.2016 по делу N33-12192/2015, в котором в суд с исковым заявлением обратился работник об взыскании заработной платы с работодателя и установлении факта трудовых отношений.

У работника был установлен рабочий график сутки через двое с внесением оплаты за каждую смену. За неимением у работодателя печати трудовой договор в письменной форме не был заключен.

По истечению времени работник был уволен, без произведения расчета. За работодателем остался долг по оплате труда работнику в размере оплаты восьми отработанных смен. В суд работник обратился с просьбой об установлении факта трудовых отношений между ним и работодателем.

Решением суда первой инстанции исковые требования работника были частично удовлетворены. Между истцом и работодателем суд установил факт трудовых отношений, но во взыскании оплаты труда суд отказал. С выводами своих коллег согласился и Ростовский областной суд в апелляционном определении от 10.08.2016 по делу N33-12192/2015.

Судьи ссылались на то, что в соответствии со статьей 67 Трудового кодекса Российской Федерации, пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N2 «О применения судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», не оформленный в письменной форме трудовой договор, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Из чего следует, что между работником и работодателем могут возникнуть трудовые отношения, а трудовой договор будет считаться заключенным в случае установления факта фактического допуска работника к работе и исполнением им трудовых обязанностей.

Во избежание фактов заключения гражданско-правовых договоров работодателями, несмотря на желание работника заключить трудовой договор, и для достижения соотношения юридическому оформлению складывающихся рабочих отношений, в статье 11 Трудового кодекса Российской Федерации рассмотрена возможность признания наличия трудовых отношений в судебном порядке между сторонами, включая и формально связанные договором гражданско-правового характера отношения.

В этих ситуациях применяют положения трудового законодательства и иных актов, которые содержат нормы трудового права, а вот факт неполучения в необходимом размере работником заработной платы с работодателя должен быть доказан.

Сделав анализ судебной практики, при наличии спора выделяются условия, присутствие которых в совокупности необходимо доказать работникам.

Под первым условием, подлежащим доказыванию, вырисовывается факт допущения работника к работе: нужно установить осуществление трудовой деятельности фактическим работником. С этой целью изучаются все обстоятельства, допущения работника к работе, так же и условия его работы.

Согласно Определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, судам нужно принимать во внимание то, что трудовой договор считается заключенным имея достаточно доказательств, которые бы подтверждали фактический допуск работника к работе лицом, обладающим правом приема на работу, выполнение его заданий, выплаты заработной платы, наличие пропуска для входа в здание и показания свидетелей. Вместе с тем бремя доказывания фактического допуска к работе находится на работнике.

Вторым условием доказывания будет осведомленность о начале работы фактическим работником работодателя или поручение работодателем этому работнику работы.

Анализируя данные дела, нужно исходить из обширного толкования определения «с ведома работодателя или его представителя», имеющей в виду ситуацию, когда работодатель знал, что работник приступил к работе, фактически будут: доверенности, подписанные пропуски, накладные и пр. на имя работника, первичная или кадровая документация по оплате и учету труда с фамилией работника и визой руководителя.

Свидетельствовать о выполненной работе по поручению руководства будут результаты работы, адресованные работодателю; так же любые адресованные работнику письменные заявления работника, подписанные представителями работодателя, документы, распоряжения в письменной форме с указанной в них фамилией работника; выплата заработной платы работнику.

Третьем условием, будет наличие у представителя работодателя, осуществившего фактический допуск работников полномочий по найму сотрудников.

В соответствии с вышеизложенным можно сделать заключение о том, что судебная практика для разрешения споров о фактическом допущении работника к работе, разработала механизм, что служит добавочной гарантией при отсутствии трудового договора в письменной форме, соблюдения работодателем трудовых прав.

При разрешении связанных с фактическим допуском к работе трудовых споров, главной задачей суда является изучение условий, фактического допуска к работе, и определение сущности представших правоотношений, все же

действующие правовое регулирование приводит к противоречивой судебной практике и должно быть улучшено.

Правовые средства предупреждения и борьбы с нелегальной миграцией в России

Дмитриев Игорь Александрович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горбатова М.К.)

Нелегальная миграция является неотъемлемым компонентом международных миграционных процессов. Ее рост в современном мире и, в частности, в России обусловлен различными причинами. В первую очередь, нелегальной миграции способствует разница в экономическом развитии государств и уровне социального обеспечения населения – граждане более бедных стран вынуждены искать возможность заработка в более обеспеченных странах, используя незаконные каналы миграции и способы трудоустройства. К иным причинам относятся политическая обстановка, военные действия на территории стран, а также личные причины незаконных мигрантов.

Нелегальная миграция всегда представляет опасность для принимающей страны. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации прямо указывается на рост угроз, связанных с неконтролируемой и незаконной миграцией. К последствиям незаконной миграции относятся развитие теневой экономики за счет использования труда нелегальных мигрантов, рост этнической, интернациональной и трансграничной преступности, организованных форм этих явлений. В одном из своих выступлений директор ФСБ России Бортников А.В. отметил: «Пройдя в лагерях психологическую обработку и террористическую подготовку и получив боевой опыт в «горячих точках», бандиты, используя незаконную миграцию, расползаются по намеченным регионам. Их цель – создание законспирированных ячеек, вербовка боевиков, подрыв внутренней безопасности и территориальной целостности стран оседания»[342].

Обратимся к понятиям «незаконный мигрант» и «незаконная миграция». В статье 1 Соглашения о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией от 06 марта 1998 года под незаконными мигрантами понимаются «граждане третьих государств и лица без гражданства, нарушившие правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории сторон Соглашения, а также граждане Сторон, нарушившие правила пребывания на территории одной из Сторон, установленные её национальным законодательством»[343]. Незаконной миграцией, согласно Концепции государственной миграционной политики Российской

[342] URL.: http://www.rg.ru/2015/07/29/ekstremizm-site.html
[343] Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1998. № 1. С. 81-86

Федерации, на период до 2025 года, являются 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.

В России прослеживаются два подхода к преодолению негативных последствий нелегальной миграции. Первый направлен на ужесточение процедур въезда и пребывания в стране, а также на репрессивную работу миграционных органов. Второй подход состоит в основном в предоставлении возможности для легализации отдельных категорий незаконных мигрантов.

В целях борьбы с нелегальной миграцией и предупреждением преступлений мигрантов-иностранцев в Уголовном кодексе Российской Федерации имеются составы преступлений, предусмотренные ст. 322 «Незаконное пересечение Государственной границы Российской федерации», ст. 322.1 «Организация незаконной миграции», ст. 322.2 «Фиктивная регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации», ст. 322.3 «Фиктивная постановка на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации». Административная ответственность за нарушение государственной границы Российской Федерации и режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации предусмотрена в гл. 18 КоАП РФ.

Рассмотрев элементы состава преступлений, предусмотренных статьями 322.2 и 322.3 УК РФ, было выделено сходство субъекта и субъективной стороны, санкций, а также родственность непосредственных объектов и объективной стороны. Данный факт позволяет выдвинуть предложение об изменении указанных норм путем объединения их в одну. Также говоря о перспективах совершенствования уголовного законодательства, направленного на противодействие незаконной миграции, необходимо обеспечить принцип неотвратимости наказания в отношении не только самих мигрантов, но и должностных и иных лиц, способствующих незаконному нахождению иностранных граждан на территории России. Организация незаконной миграции лицами, наделенными властными полномочиями, представляет повышенную общественную опасность, поэтому представляется целесообразным ввести в статьи квалифицирующий признак: «совершение указанных деяний должностными лицами при осуществлении полномочий по регистрации лиц по месту жительства или по месту пребывания, а также по постановке на учет по месту пребывания.

Опосредованно противодействуют нелегальной миграции нормы, содержащиеся в ст. 292.1, 324, 325 и 327 УК РФ. Деяния, предусмотренные данными статьями, позволяют сделать законным пребывание нелегального

мигранта на территории РФ путем предоставления поддельных документов. Действие данных статей ориентировано на лиц, оказывающих содействие в нелегальной миграции.

Основные функции выработки и реализации государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере миграции возложены на Федеральную миграционную службу РФ. Также в список государственных органов, которые осуществляют предупреждение незаконной миграции, входят Федеральная служба безопасности Российской Федерации, Министерство внутренних дел Российской Федерации, Министерство иностранных дел Российской Федерации, Федеральная служба судебных приставов, Федеральная служба исполнения наказания. Стоит отметить, что превентивная деятельность данных органов может быть эффективной только при условии осуществления их совместной согласованной работы.

С начала 2007 года в стране начались активные шаги по упрощению миграционной процедуры: вступили в силу закон, заменивший разрешительную регистрацию иностранных граждан уведомительным миграционным учетом (Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации») и изменения в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», упростившие процедуру получения разрешения на работу и разрешения на временное пребывание иностранными гражданами, прибывшими в Российскую Федерацию в безвизовом порядке. Эти изменения позволили легализовать пребывание значительного количества мигрантов на территории страны.

Одной из мер противодействия незаконной миграции является возвращение иностранных граждан и лиц без гражданства, нарушивших миграционное законодательство, в страну их гражданской принадлежности (постоянного проживания). Административное выдворение, депортация и реадмиссия – основные формы принудительного возвращения. Административное выдворение – это форма административной ответственности, осуществляемая в форме принудительного и контролируемого перемещения через границу РФ или самостоятельного контролируемого выезда с территории России. Депортация, согласно статье 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» – это принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации. Решение о депортации принимается руководителем Федеральной миграционной службы или начальниками территориальных органов ФМС России. В то же время стоит помнить, что угроза депортации заставляет нелегальных мигрантов тщательнее скрываться, из-за чего правоохранительным органам сложнее их обнаружить. Кроме того, мигранты попадают в большую зависимость от своих работодателей. Депортация является достаточной дорогой мерой для бюджета, поэтому

численность депортируемых и численность задержанных нелегальных мигрантов значительно различаются. Относительно новой формой принудительного возвращения для российского законодательства стала реадмиссия. Эта процедура начала применяться с 1 июня 2007 года, когда вступило в силу Соглашение между Российской Федерации и Европейским сообществом о реадмиссии. В соответствии с указанным Соглашением, «реадмиссия» означает передачу запрашивающим государством и принятие запрашиваемым государством лиц (граждан запрашиваемого государства, граждан третьих государств или лиц без гражданства), чей въезд, пребывание или проживание в запрашивающем государстве признаны незаконными в соответствии с положениями настоящего Соглашения.

Федеральная миграционная служба России в рамках предложенного ей законопроекта, предлагает реализовать возможность добровольного выезда с территории РФ в течение тридцати дней тех иностранных граждан, которые превысили срок законного пребывания в России. В случае, если иностранный гражданин не сделает этого, законопроектом предлагается закрывать ему въезд в Россию на срок до трех лет. Среди международных договоров, регулирующих отношения в сфере нелегальной миграции, следует отметить Соглашение государств-участников СНГ о сотрудничестве в борьбе с незаконной миграцией, о котором мы упоминали ранее. Действуют также двусторонние соглашения по этому вопросу с Арменией, Латвией, Узбекистаном и другими странами.

Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. содержит специальный раздел, посвященный основным направлениям противодействия незаконной миграции. В нем предусмотрены следующие меры:

- совершенствование правовой базы противодействия незаконной миграции;
- совершенствование мер ответственности за нарушение миграционного законодательства Российской Федерации;
- создание и совершенствование системы иммиграционного контроля путем закрепления данного понятия в системе нормативных правовых актов Российской Федерации, определения компетентных органов и перечня соответствующих полномочий;
- совершенствование системы государственного контроля въезда и пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации;
- противодействие организации каналов незаконной миграции, в том числе за счет повышения защищенности паспортно-визовых и иных документов, позволяющих идентифицировать личность;
- создание инфраструктуры для осуществления процедуры реадмиссии и обеспечение органами государственной власти субъектов Российской Федерации функционирования специальных учреждений для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению или депортации;

- совершенствование межведомственного взаимодействия, в том числе обмена информацией на внутригосударственном уровне, а также с компетентными органами иностранных государств по вопросам противодействия незаконной миграции;

- разработка и принятие программ противодействия незаконной миграции, проведение совместных межгосударственных оперативно-профилактических мероприятий;

- усиление информационной и разъяснительной работы с гражданами, работодателями в целях предупреждения нарушений миграционного законодательства Российской Федерации.

Также в данной концепции указаны основные направления международного сотрудничества в сфере противодействия нелегальной миграции: выработка единых подходов по вопросу реадмиссии граждан третьих государств, включая расходные обязательства сторон, в рамках международных организаций; заключение международных соглашений с компетентными органами иностранных государств о сотрудничестве в борьбе с незаконной миграцией; заключение международных соглашений о приеме, возврате и транзитном проезде лиц, нелегально находящихся на территории Российской Федерации и территориях иностранных государств.

Несомненно, важное значение для борьбы с различными проявлениями противоправной деятельности в процессе миграции имеет идентификация личности. С 1 января 2013 года вступила в силу норма закона, предусматривающая получение дактилоскопической информации об иностранных гражданах, получающих разрешения на работу; начал выдаваться вид на жительство лица без гражданства и проездной документ беженца, содержащий биометрические данные. Такая работа, безусловно, приносит свои плоды. По мнению О.С. Капинус, за последние 15 лет структура преступности мигрантов-иностранцев в России значительно изменилась[344].

Несмотря на большое количество нормативных правовых актов, регламентирующих миграционные отношения, формирование структуры российского миграционного законодательства не завершено, так как имеются пробелы в правовом регулировании, которые могут отрицательно влиять на правоприменительную практику. М.Л. Тюркин считает, что существенно затрудняет правоприменение и то, что правовые нормы, регламентирующие рассматриваемую сферу, рассредоточены по значительному количеству нормативных правовых актов, среди которых ряд федеральных законов, несколько десятков межгосударственных договоров и соглашений, свыше ста подзаконных нормативных правовых актов. В связи с этим, мы считаем, необходимо дальнейшее развитие и систематизация миграционного законодательства с возможной его кодификацией.

---

[344] Капинус О.С. Противодействие преступности мигрантов-иностранцев в Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. №5. С. 68

Проблемы и перспективы правового регулирования купли-продажи земельного участка

Добросмыслова Екатерина Игоревна

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

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

При расторжении договора купли-продажи земельного участка применяются общие правила о расторжении договора купли-продажи в целом.

В соответствии с ч.1 ст. 450 Гражданского кодекса РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Гражданским Кодексом, другими законами или договором.

При возникновении ситуации, когда одна из сторон может отказаться от исполнения договора полностью или частично, то такой отказ допускается законом или соглашением сторон, однако закон допускает разрешение такого конфликта и в судебном порядке. Как указано в п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса РФ необходимы соответствующие основания.

И первым из таких оснований законом названо существенное нарушение условий договора стороной контрагента. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, когда она наносит другой стороне такой ущерб, который впоследствии несет для второй стороны лишения того, на что она была вправе рассчитывать при заключении данного договора.

При признании того или иного нарушения существенным, которое дает право требовать изменения или расторжения договора одной из сторон, суд должен учитывать степень расхождения интересов другой стороны с теми которые она обоснованно ожидала получить и теми, что в действительности получила.

Бремя доказывания в случае допущения существенных нарушений со стороны контрагента лежит на стороне, пожелавшей расторгнуть договор. Но не всякое нарушение договора должно влечь столь серьезное последствие, как расторжение договора, а только такое, при котором становится очевидным неудовлетворение потребностей другой стороны, которыми она руководствовалась в момент заключения договора.

Так, существенным будет считаться нарушение со стороны продавца, когда он пытается продать земельный участок, и предоставляет покупателю заведомо ложную информацию: о различные рода ограничениях и обременениях земельного участка; о качественной характеристике земли; об использовании прилегающих (соседних) земельных участков. Ведь все это может оказать на покупателя определенный эффект, выгодный продавцу (например, увеличение размера цены).

В судебной практике преобладают случаи оспаривания сделок купли - продажи земельного участка т.к. продавец предоставил покупателю заведомо ложную информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования в соответствии с разрешенными нормативами. Реже, но встречаются случаи, когда продавец добросовестно заблуждался в отношении правового режима продаваемой им земли.[345]

Так же закон предусматривает отдельную группу оснований для изменения и расторжения договора, это так называемые иные случаи, предусмотренные Гражданским кодексом, а также другими законами или договором. Так, к ним принято относить, например, существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст. 451 ГК РФ).

Для того, чтобы судом обстоятельство призналось существенным необходимо соблюдение четырех основных критериев:

Во - первых, имелось предположение, что стороны при заключении договора исходили из того, никаких изменений обстоятельств не произойдет.

Во - вторых, заинтересованная сторона была не в состоянии преодолеть эти изменения при той должной степени заботы и осмотрительности.

В - третьих, если в договоре существенно изменились обстоятельства и это предполагает нарушение имущественных интересов сторон и ущерб, вследствие чего, заинтересованная сторона лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В - четвертых, исходя из обычаев делового оборота, либо существа договора не вытекает, что риск обстоятельств несет заинтересованная сторона, т. е. сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

Важно заметить, что все четыре условия должны иметь место в совокупности.

Нормы гражданского закона допускают возможность изменения или расторжения договора в связи с отсутствием соглашения об этом сторон, а также без обращения в суд. Это возможно путем одностороннего отказа от исполнения договора полностью или в части (п. 3 ст. 431 ГК РФ).

Расторжение договора купли - продажи земельного участка возможно, как до государственной регистрации перехода права собственности, так и после нее. Регистрация не является препятствием для расторжения договора даже в случае, если законом или договором предусмотрена возможность расторжения договора в связи с возвращением полученного сторонами по договору и по основаниям, предусмотренным ст. 450 Гражданского кодекса, включая неоплату покупателем

[345] Мариновская В. "Осторожно - неизвестная территория". Расторжение договора купли-продажи земельного участка при наличии обременения и ограничений его использования // Жилищное право, 2015. N 11. С. 65

данного имущества.[346] В таком случае для расторжения договора купли - продажи земельного участка будет недостаточно того факта, что продавец отказался от договора, так как сам по себе этот факт не может послужить основанием для регистрации приобретения прав собственности обратно к продавцу. Вследствие чего, продавцу необходимо обращаться в суд.

Помимо выше перечисленного, договор купли - продажи земельного участка в судебном порядке может быть расторгнут по требованию одной из сторон договора, например, в связи с неоплатой или не полной оплатой покупателем земельного участка. С покупателя взыскивается неустойка в размере, равном цене земельного участка, а также убытки в части, не покрытой неустойкой.

Кроме предложенных оснований для расторжения договора купли – продажи земельного участка, Гражданским кодексом, земельное законодательство предусматривает некоторые другие основания недействительности такого договора.

Например, в договоре купли - продажи земельного участка нельзя и противозаконно установить условия, которые ограничивают правоспособность покупателя. Так, не могут быть отображены в договоре условия, которые бы устанавливали право продавца на выкуп земельного участка обратно по собственному желанию и в любое время; ограничивали дальнейшее распоряжение земельным участком, а также ответственность продавца при предъявлении прав на данный участок третьими лицами.

Таким образом, перечень оснований для признания сделки недействительной, содержащийся в нормах как гражданского, так и земельного законодательства, нельзя считать исчерпывающим.

Так же при заключении договора купли – продажи земельного участка могут возникать различные проблемные вопросы и коллизии, связанные с различными аспектами содержания такого договора.

Основной коллизионно-правовой проблемой при покупке и продаже земельного участка является правовой аспект, так называемого законодателем, "принципа единства судьбы земельного участка и недвижимого имущества на нем". Данный принцип подразумевает, что должна совершаться совместная покупка того и другого вида объектов. Но, зачастую, на практике это часто невозможно, либо затруднительно.

В рассматриваемой коллизионной проблеме единства объекта недвижимости имеются аспекты различного рода, например, такие, которые связанны с делимостью самого объекта, либо с осуществимостью восприятия нескольких объектов как системного, с принятием отдельных объектов недвижимостью, или с проведением государственной регистрации прав на конкретный объект.

---

[346] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998. N 10

Рассмотренные коллизии необходимо разрешить при помощи разработки и реализации Концепции совершенствования гражданского законодательства о недвижимом имуществе, а также принятием целесообразных законопроектов. В настоящее время невозможно обеспечить единство судьбы земельного участка с объектами недвижимого имущества на нем, т.к. на сегодняшний день законодателем установлен особый правовой режим для самого земельного участка.

Так как невозможно в настоящее время разрешить эту проблему, то необходимо отметить следующее: при продаже земельного участка, его собственник имеет право, как продать, так и не продать объект недвижимости на нем.

Однако необходимо обратить внимание еще на один момент. В соответствии с абз.2 п.1 ст.35 Земельного кодекса в связи с переходом прав собственности на здание, сооружение к нескольким собственникам порядок пользования земельным участком можно определять, либо с учетом доли в праве собственности на здание, сооружение, либо согласно установленному порядку пользования земельным участком. На мой взгляд, следует дополнить ст.35 Земельного кодекса следующим содержанием: что при отчуждении прав собственности на здание, сооружение, принадлежащим нескольким лицам, доля в праве собственности на земельный участок также может определяться не только в размере, пропорциональном доле в праве собственности на здание, но и в ином размере, согласно установленному порядку использования земельного участка.

До того момента, как ст. 36 Земельного кодекса утратила свою силу, в п.5 данной статьи содержалось положение, согласно которому приобретение прав на земельные участки, на которых находятся здания, имеющие нескольких сособственников, возможно лишь при обращении этих лиц "совместно". Неспроста указанная норма была исключена из Земельного кодекса, поскольку она порождала ряд коллизий в применении судами норм права. Так, арбитражная практика жестко следовала указанию этой статьи о том, что в таких случаях необходимо требовалось заключение договора с множественностью лиц (т.к. не существовало порядка для перехода участка в общую долевую собственность). Поэтому, считалось, что раз договор не подписан всеми сособственниками недвижимого имущества (здания, помещений), то необходимо признать правомерным отказ в государственной регистрации такого договора. Решения судов объясняются тем, что иных способов приобретения в собственность просто не предусмотрено законом.

Достаточно интересное толкование по возможности разрешения данного правового вопроса дал Пленум Высшего Арбитражного Суда № 11 от 24 марта 2005 г. (п. 19) - если участок неделим, а помещения принадлежат разным лица на неодинаковых правах (праве собственности, праве хозяйственного ведения) договор аренды земельного участка с множественностью лиц на стороне арендатора может быть заключен при условии участия в нем как "нескольких владельцев помещений, так и одного из них. Заключение договора аренды с

одним лицом на стороне арендатора производится с учетом потенциальной возможности вступления в него иных лиц в соответствии с положениями п.3 ст.36 ЗК РФ".[347]

Подводя результаты исследования вопроса о проблемах и перспективах правового регулирования купли-продажи земельного участка приходим к следующим выводам:

Расторжение договора купли - продажи земельного участка осуществляется по правилам и влечет последствия, предусмотренные законом в отношении договора купли - продажи, в том числе договора продажи недвижимости.

Основные правовые коллизии купли - продажи земельных участков связаны с проблемой так называемого "единства судьбы земельного участка и объекта недвижимости". Имеется в виду, что совокупная покупка того и другого, что радикально разрешало бы проблему, часто или невозможна, или затруднена

До настоящего времени сохранена нестабильность структуры правового регулирования оборота земельных участков в Гражданском Кодексе Российской Федерации.

Устранение коллизий необходимо на законодательном уровне, путем изменения давно действующих законов, либо принятия новых.

[347] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2005. N 5

Преступность несовершеннолетних: особенности ее профилактики и предупреждения

Долгова Карина Андреевна

Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации

(научный руководитель – Калашников О.Д., кандидат юридических наук, доцент)

Преступность как общественное явление в современной криминологической науке претерпевает ряд содержательных изменений, так как является сложным негативным социально-правовым явлением. Постоянно происходящие изменения в институтах семьи, общества и государства, их негативные и положительные стороны, оказывают как непосредственное, так и опосредованное влияние на преступность, отдельные ее виды, а также причины и условия, способствующие совершению преступлений.

Особое внимание заслуживает такой вид преступности, как преступность несовершеннолетних, т.к. данная категория определяет социально-демографическое будущее нашего государства. Между тем преступность несовершеннолетних в нашей стране стала не только серьезной общественной проблемой, а также и угрозой безопасности в будущем. Ее удельный вес к настоящему времени составляет 11 %, а это в 3,5 раза, больше удельного веса всех несовершеннолетних в структуре населения страны. При этом около 25 % – лишаются свободы, 75 % – осуждаются условно, то есть остаются практически безнаказанными, так как для работы с ними не существует эффективной системы социальной адаптации.

Несмотря на острую актуальность проблемы преступности несовершеннолетних, отечественные ученые не спешат уделять ей должного внимания. Этим объясняется отсутствие большого количества серьезных исследовательских работ по данной теме.

Под преступностью несовершеннолетних понимается совокупность преступлений, которые были совершены лицами в возрасте от 14 до 18 лет на определенной территории за определенный промежуток времени[348]. Лица, не достигшие совершеннолетия, в большей степени подвержены влиянию окружающей среды и различных факторов, к которым относится семья, школа, друзья, сфера досуга, средства массовой информации. Отрицательное воздействие указанных агентов социализации на несовершеннолетнего обеспечивает криминализацию личности и формирование в жизненной установке личности антиобщественную направленность.

---

[348] Мустаев Т.И. Некоторые особенности современной криминологической характеристики преступности несовершеннолетних // Вестник Башкирского государственного университета, 2016. С. 124

К. Е. Игошев в своей работе отмечает, что преступность несовершеннолетних –это одна из относительно самостоятельных частей такого многогранного явления, как общая преступность. Эта относительная самостоятельность выражается в своеобразии некоторых причин, способствующих совершению преступлений, своеобразной характеристике динамики преступности несовершеннолетних, и наконец, в особенностях личности.

По статистическим данным МВД России количество преступлений, фигурантами которых являются несовершеннолетними остается на одном уровне и составляет около 5% от общего числа регистрируемых преступлений, так несовершеннолетними или с их участием, совершено: в 2013 году 117412 преступлений, в 2014 году 119139 преступлений, в 2015 году 108320 преступлений, в 2016 году 115253 преступлений[349].

На наш взгляд указанные статистические данные позволяют говорить о том, что проводимые меры воздействия на сокращение преступности несовершеннолетних позволяют лишь ее сдерживать, а не уменьшать количество несовершеннолетних вовлеченных в преступную среду.

Таким образом, проанализировав статистику несовершеннолетней преступности, можно сделать следующие выводы:

– увеличиваются связи несовершеннолетних с криминальной средой;

– несовершеннолетние усваивают криминальное мастерство, опыт;

– усовершенствуются навыки сокрытия следов преступления;

– растет рецидив;

– навыки конспирации, организованной и групповой преступной деятельности.

Это все происходит на фоне финансово-экономической и социальной нестабильности, появления большого количества безработного населения. Усложняются условия поступления в учебные заведения, растет количество коммерческих учреждений, в результате чего увеличивается число не учащихся и неработающих несовершеннолетних, заметна стабильно неблагоприятная тенденция ухудшения здоровья детей, уменьшается число общественно-полезных форм проведения досуга и, наоборот, увеличиваются его асоциальные формы (наркомания и пьянство, половая распущенность азартные игры, и др.). В возникновении антисоциального поведения значимую роль играет прежде всего семья, если в ней имеют место аморальность, насилие, пьянство.

Современными особенностями преступности несовершеннолетних являются: омоложение, жестокость, групповой характер, корыстный, насильственный характер противоправной деятельности, рост количества регистрируемых преступлений, в том числе, совершенных в состоянии опьянения.

---

[349] Министерство внутренних дел Российской Федерации // URL: https://mvd.ru (дата обращения: 25.01.2018).

Одним их приоритетных направлений деятельности государства в настоящее время является предупреждение преступности несовершеннолетних. Она при значительных масштабах распространения требует смелых, решительных, и энергичных мер по ее предупреждению.

Предупреждение в данной сфере необходимо рассматривать по нескольким направлениям. Целью общесоциальной профилактики является повышение уровня культуры, обеспечение занятости и трудоустройства несовершеннолетних. Задача состоит прежде всего в снижении уровня преступности данной категории лиц, недопущении деградирующего влияния несовершеннолетних преступников на иных подростков и пополнения ими рядов преступников-рецидивистов.

Все перечисленные проблемы требуют своего разрешения. Очевидно необходим комплекс государственных и ведомственных мер для изменения ситуации, так как дети, подростки – это будущее страны. По-видимому, есть необходимость возродить детские и подростковые общественные организации, систему поручительства трудового коллектива за подростка-правонарушителя, товарищеские суды, народную дружину. В качестве контрмеры против массовой дезинформации подрастающего поколения видеопродукцией с высокой насыщенностью насилием и сюжетами противоправного поведения, можно рекомендовать для школьников, возможно в рамках предмета ОБЖ, организацию плановых экскурсий в учреждения ФСИН – следственный изолятор, воспитательную колонию, тюрьму; и другие места лишения свободы, что, безусловно, останется в сознании подростка навсегда и будет способствовать правильной ориентации в принятии решений в различных жизненных ситуациях, в особенности связанных с выбором криминальной и некриминальной линии поведения.

Чтобы профилактика была эффективной, немаловажно помнить о социальной реабилитации тех несовершеннолетних, которые попали под воздействие уголовной юстиции. Суть заключается не в том, чтобы осудить, а тем более не в лишении свободы. Если бы после отбывания срока в местах лишения свободы подросток смог бы саморазвиваться и приобретать все необходимые возможности для жизни в обществе, то к такому виду наказания можно было бы охотно прибегать.

В современном обществе растет противодействие нынешнему положению дел с социализацией детей в школах. Методика воспитания недостаточно продумана и не приносит должного результата. Что противопоставить пропаганде наркотиков, насилия? Школе необходимо научить социальному взаимодействию индивидов друг с другом. Это – главная задача, причем она должна решаться в любых условиях. Тем самым, один из недостатков, не дающий осуществлять эффективную профилактику, – отсутствие современных знаний и умений воспитания вообще, а в частности школьного воспитания, что сказывается негативным образом на преступности несовершеннолетних. Основная масса

преступлений, совершаемых несовершеннолетними, совершается в будние дни, что составляет 75,4 %[350].

Одним из важнейших направлений общесоциального предупреждения преступности несовершеннолетних является правовое воспитание несовершеннолетних. Еще Ч. Беккариа в качестве одной из основных мер предлагал, как можно более раннее, буквально с первых классов школы информирование детей в вопросах права и законов страны, а также о наказания: за совершение преступлений.

На наш взгляд, предупреждением, т.е. разъяснением не только вреда, но и действующего законодательства, следует заниматься, не дожидаясь совершения преступлений несовершеннолетними.

Получив информацию о праве, действующем законодательстве, о правовой защите, повысив правовую грамотность и квалификацию старшего поколения, лиц, которые участвуют в воспитательном процессе, можно сформировать правосознание и правовую культуру, воспитать законопослушного человека. В настоящее время – это насущная потребность общества.

Подводя итог, необходимо рекомендовать на государственном уровне осуществлять правовое воспитание несовершеннолетних одновременно с их образованием.

Затрагивая специальное предупреждение, хотелось бы отметить профилактическую роль участкового уполномоченного полиции, который в рамках своей компетенции принимает участие в организации и реализации контроля за поведением лиц, не достигших совершеннолетия и состоящих на учете комиссий по делам несовершеннолетних.

Профилактическая работа участкового проводится не только с несовершеннолетними нарушителями правопорядка, но и с их родителями и лицами, которые их заменяют, если они оказывают негативное влияние воспитание своих детей. Профилактическая работа проводится и среди подростков, которые:

– были освобождены из мест лишения свободы либо условно осуждены;

– употребляют алкоголь и/или наркотики;

– регулярно сбегают из дома или из учебно-воспитательных учреждений специального типа;

– постоянно уклоняются от учёбы или работы;

– увлекаются азартными играми;

– неоднократно замечены в антиобщественном поведении.

Задачи участкового – своевременно доложить подразделениям ПДН о фактах антиобщественного поведения несовершеннолетних, принять необходимые меры к нарушителям, постоянно контролировать поведение родителей таких лиц, если они оказывают негативное влияние воспитание своих

[350] Шишлянникова Я.С. Профилактика и предупреждение несовершеннолетней преступности // Вестник Дальневосточного государственного университета путей сообщения, 2016. №11. С.237

детей. Также участковый обязан подавать рапорта начальнику территориального ОВД по фактам совершения правонарушений в целях принятия законодательно предусмотренных мер.

Исправление также затруднено противодействием криминальной субкультуры, распространенной в учреждениях уголовно-исправительной системы (УИС) со специфическим отрицанием человеческих норм взаимоотношения, обычаев установок, искаженными нравственными принципами, наличием в одном пенитенциарном учреждении лиц, имеющих прямо противоположные цели. Играет роль также использование администрацией принудительного способа создания социальной общности осужденных. В не успешности проводимых мероприятий существенное место принадлежит финансированию учреждений УИС по остаточному принципу, неполная трудовая занятость контингента, формализм оперативной и воспитательной работы[351]. Несовершеннолетние наркоманы и больные хроническим алкоголизмом отбывают наказание вместе с лицами, не страдающими зависимостью от наркотиков и алкоголя. Следует учесть, что примерно 60 % наркоманов являются злостными нарушителями режима учреждения[352].

Совместное содержание их с остальными подростками тактически неправильно. Содержаться совместно могут только больные наркоманиями и алкоголизмом, прошедшие курс лечения от зависимости. Что касается подростковстрадающих ВИЧ и туберкулезом легких, то они должны быть изолированы от остальной массы заключенных подростков на весь период отбывания наказания.

Поведение каждого подростка после отбытия наказания зависит не только от результатов карательно-воспитательного воздействия, но и от влияния факторов: пост пенитенциарной адаптации. Установлено, что около 70 % освобожденных подростков попадают в прежние, до пенитенциарного кризисного условия.

Необходимо разработать стандартные апробированные реабилитационные программы для коррекционно-лечебного воздействия на несовершеннолетних правонарушителей с высокой степенью агрессивности, аутоагрессии (суицидальность), хроническим алкоголизмом, наркоманиями. Рекомендуется предусмотреть в системе ФСИН России специализированные учреждения (колонии), предназначенные для лечения алкоголизма и наркоманий, обеспечивающие подросткам не только амбулаторное, но и стационарное лечение в полном объеме. Данные пациенты после прохождения курса лечения в полном объеме обязаны будут подлежать переводу в колонии общего типа для продолжения отбывания наказания. Необходимо обеспечить обязательную

---

[351] Канибер Ю.Н. Наркоситуация в учреждениях исполнения уголовных наказаний // Профилактика наркомании: Организационные и методические аспекты. Харьков: Финарт, 2002. С. 182

[352] Масагутов Р.М. Социальное доминирование, виктимизация и агрессия заключенных подростков // Социальная и клиническая психиатрия, 2014. № 3. С. 32–35

изоляцию подростков, страдающих ВИЧ и туберкулезом легких от остального контингента на весь период исполнения наказания, отдельные учреждения ФСИН, предназначенные для их одновременного лечения и исполнения наказания.

Рекомендуется также обеспечить раздельное содержание подростков с отчетливыми установками на исправление, впервые отбывающие наказание, ситуационных преступников и лиц со стойкими криминальными установками, рецидивистов. В качестве мер воспитательного воздействия можно шире использовать труд подростков в коммунальной сфере (озеленение, уборка снегоочистка тротуаров, дорог, уничтожение следов молодежного вандализма и т. п.). Работающим подросткам можно предоставить возможность отрабатывать дополнительное время на рабочем месте или дополнительные рабочие дни.

Необходимо также повысить уровень криминологического обеспечения деятельности по профилактике преступности несовершеннолетних.

Качественное криминологическое обеспечение создает высокий исследовательский уровень системы профилактики, позволяет сделать деятельность системы наиболее целенаправленной. Это, в тоже время, поможет значительно улучшить эффективность профилактической работы с несовершеннолетними.

Административная и дисциплинарная ответственность должностных лиц

Дорожкин Сергей Иванович

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

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

Современная организация государственного аппарата управления оказывает большое воздействие на состояние экономики государства, и, соответственно, на население Российской Федерации в целом, а точнее на его благосостояние.

Но важно отметить, что качественная организация государственного аппарата возможна только при качественном составе управленческих кадров, формирующих такой аппарат, т.е. должностных лиц.

Однако, для достижения результатов поставленных задач, в Российской Федерации, как и в любом правовом государстве, необходима подготовка нормативной базы, с четким распределением прав, обязанностей, функций государственных органов и должностных лиц, входящих в состав таких органов, а также ответственности указанных субъектов.

Этим объясняется основание для выбора темы исследования.

Объект исследования - общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации административно-правового статуса должностных лиц.

Предмет исследования - комплекс проблем научного и прикладного характера, связанных с реализацией должностным лицом своего правового положения в сфере государственного управления.

Цель исследования - раскрытие административно-правового статуса должностного лица.

Исходя из цели исследования определены следующие взаимосвязанные задачи: исследовать понятие правового статуса и его особенностей применительно к должностному лицу; изучить историю развития понятия должностного лица; содержание административно-правового статуса должностного лица; провести анализ практики привлечения к ответственности должностных лиц.

Известно, что своими бюрократическими действиями должностные лица иногда до неузнаваемости могут исказить суть изначально верных им предписаний.

Это сказывается на авторитете государства в глазах общества, порождает у населения недоверчивое отношение к властным институтам.

Одним из действенных средств, обеспечивающих режим законности в государственном аппарате, является административная и дисциплинарная ответственность должностных лиц.

Административная ответственность – это вид юридической ответственности, который определяет обязательства субъекта претерпевать лишения государственно-властного характера за совершение административного правонарушения.

КоАП РФ закрепляет возможность привлечения к административной ответственности должностного лица в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Анализ ст. 2.4. КоАП РФ позволяет выделить следующие категории лиц, которые могут быть привлечены к административной ответственности как должностные лица.

Руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, предусмотренные ст. 13.25, 14.24, 14.55, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29 - 15.31, 15.37, ч. 9 ст. 19.5, ст. 19.7.3 КоАП РФ, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций.

Лица, осуществляющие функции члена конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии, созданной государственным или муниципальным заказчиком, бюджетным учреждением, уполномоченным органом, совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст. 7.29 - 7.32 КоАП РФ.

Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

К административной ответственности могут быть привлечены должностные лица, во-первых, при нарушении своими собственными действиями установленных правил; во-вторых, при даче подчиненным указаний, идущих вразрез с требованиями этих правил; в-третьих, за непринятие мер по обеспечению соблюдения правил подчиненными лицами, если обеспечение соблюдения этих правил входит в круг служебных обязанностей конкретного должностного лица[353].

Статьей 3.2 КоАП РФ закреплены виды административных наказаний за совершение административных правонарушений:

предупреждение;

---

[353] Салищева Н. Г. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. 6-е изд., перераб.и доп. М., 2009. С. 26

административный штраф;

конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;

лишение специального права, предоставленного физическому лицу;

административный арест;

административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;

дисквалификация;

административное приостановление деятельности;

обязательные работы;

административный запрет на посещение мест проведения официальных

спортивных соревнований в дни их проведения.

Статьей 3.3. КоАП РФ закреплено, что в качестве основных видов наказания могут устанавливаться и применяться: предупреждение, административный штраф, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, за исключением права управления транспортным средством соответствующего вида, административный арест, дисквалификация, административное приостановление.

К дополнительным видам наказания указанной статьей относятся: конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права в виде права управления транспортным средством соответствующего вида, административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

К должностному лицу чаще всего применяется административное наказание, в виде штрафа.

Сумма штрафа варьируется в зависимости от характера правонарушения. Отметим, что ряд должностных лиц обладают частичным иммунитетом от административной ответственности: депутаты законодательных органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления.

Например, ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы

Федерального Собрания Российской Федерации" закрепляет неприкосновенность члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы. Цель неприкосновенности парламентария состоит в том, чтобы оградить парламентария от внешних давлений и дать ему возможность выполнять свои полномочия в парламенте исключительно на основании его свободного внутреннего убеждения[354].

[354] Нудненко Л. А. Комментарий к Федеральному закону «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». М., 2012. С. 143

Зарегистрированный кандидат в депутаты Государственной Думы не может быть подвергнут административному наказанию, налагаемому в судебном порядке, без согласия Генерального прокурора РФ. При даче соответствующего согласия Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ, Генеральный прокурор РФ обязаны известить об этом Центральную избирательную комиссию РФ (ч. 3 ст. 47 КоАП).

К числу особых субъектов административной ответственности относится Уполномоченный по правам человека в РФ.

В соответствии со ст. 12 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 N 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», уполномоченный по правам человека обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий. Он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц. Неприкосновенность Уполномоченного по правам человека распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы.

К числу должностных лиц, обладающих особым статусом в сфере административной ответственности, относятся судьи, неприкосновенность которых закреплена ст. 122 Конституции РФ.

Также, к числу особых субъектов административной ответственности относятся прокуроры. Согласно ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором, является исключительной компетенцией органов прокуратуры.

Не допускаются задержание, привод, личный досмотр прокурора, досмотр его вещей и используемого им транспорта, за исключением случаев, когда это предусмотрено Федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц и задержания при совершении преступления.

Статьей 2.5 КоАП РФ предусмотрена замена административной ответственности дисциплинарной, для имеющих специальные звания сотрудников органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, и таможенных органов.

Дисциплинарная ответственность этих лиц предусмотрена федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, регламентирующими их статус.

Да и в целом, на практике, наиболее часто применяемый к должностным лицам вид юридической ответственности – это дисциплинарная ответственность

Как отмечает А.А. Гришковец, вероятность применения к должностному лицу мер дисциплинарной ответственности значительно выше, чем, например, мер административной и тем более уголовной ответственности.

Должностные лица стараются не совершать в ходе совей деятельности серьезных правонарушений, образующих признаки преступлений, однако допуская при этом в силу различных причин деяния, которые квалифицируются как должностные проступки.

Дисциплинарные отношения частично регулируются специальными нормами, содержащимися в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации», с другой стороны, - нормами трудового законодательства.

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» определяет, что за несоблюдение гражданским служащим ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции налагаются следующие взыскания: замечание; выговор; предупреждение о неполном должностном соответствии.

Гражданский служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия в случае:

- непринятия гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

- непредставления гражданским служащим сведений о своих доходах,

- расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений;

- участия гражданского служащего на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом;

- осуществления гражданским служащим предпринимательской деятельности;

- вхождения гражданского служащего в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации;

- нарушения гражданским служащим, его супругой (супругом) и несовершеннолетними детьми запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных

за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами.

Следует отметить, что дисциплинарная ответственность выступает самостоятельным видом юридической ответственности, то ей в полной мере свойственны все признаки юридической ответственности. Основным из них является то, что основанием применения юридической ответственности является наличие правонарушения. Соответственно, основанием для применения к должностному лицу мер дисциплинарной ответственности является совершение им правонарушения, а именно, дисциплинарного проступка[355].

Легальное определение понятия дисциплинарного проступка закреплено в ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Им признается неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей.

Дисциплинарный проступок, как и всякое правонарушение, должен содержать четыре элемента юридического состава, т.е. объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону. Примечательно, что в определении понятия «дисциплинарный проступок», закрепленном в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации», отсутствует упоминание о виновности деяния, совершенного государственным служащим. По нашему мнению, указанное определение в этой части нуждается в существенном уточнении. Следует поддержать позицию А.В. Сергеева, который отмечает, что дисциплинарная ответственность, наряду с административной и уголовной, относится к карательным видам юридической ответственности, для которых признак виновности является обязательным.

Дисциплинарная ответственность выражается в применении к должностному лицу различных дисциплинарных взысканий.

Виды дисциплинарных взысканий, применяемых к государственным служащим, закреплены в ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», к ним относятся:

замечание;

выговор;

предупреждение о неполном должностном соответствии;

освобождение от замещаемой должности гражданской службы;

увольнение.

Перечень взысканий является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Из указанного перечня видно, что большинство дисциплинарных взысканий (за исключением увольнения) имеют, прежде всего, моральный характер, т.е. воздействует исключительно на сознание должностного лица, привлекаемого к дисциплинарной ответственности.

---

[355] Гришковец А. А. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих // Право и политика, 2001. № 9. С. 57

Немаловажное значение имеют сроки давности наложения дисциплинарного взыскания.

Согласно ст. 58 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», дисциплинарное взыскание применяется непосредственно после обнаружения дисциплинарного проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, не считая периода временной нетрудоспособности гражданского служащего, пребывания его в отпуске, других случаев отсутствия его на службе по уважительным причинам, а также времени проведения служебной проверки.

При этом дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка, а по результатам проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Такие относительно короткие сроки давности позволяют создать для должностного лица надежные гарантии от произвола со стороны наделенного дисциплинарной властью руководителя. Иначе, откладывая применение в отношении должностного лица мер дисциплинарной ответственности, руководитель будет иметь на него мощный рычаг давления, сможет оказывать на него определенное воздействие, сделав его более «сговорчивым».

В свою очередь, трудовое законодательство различает два вида дисциплинарной ответственности:

общую;

специальную.

Общая дисциплинарная ответственность распространяется на всех работников, кроме тех, для которых установлена специальная дисциплинарная ответственность.

Согласно ст. 192 Трудового кодекса Российской Федерации, перечень мер дисциплинарного взыскания включает в себя замечание, выговор и увольнение по соответствующим основаниям.

Указанный перечень является исчерпывающим и дополнениям не подлежит. Отличительной особенностью от мер поощрения дополнительные меры дисциплинарного взыскания (например, штраф, перевод на нижеоплачиваемую работу) не могут быть установлены локальными нормативными актами организации.

Другие виды дисциплинарных взысканий, согласно ч. 2 ст. 192 ТК РФ, могут быть установлены лишь федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине и касаться только определенных категорий работников.

Наиболее строгой и крайней мерой воздействия на нарушителей трудовой дисциплины является увольнение по соответствующим основаниям.

По смыслу ст. 81 ТК РФ, определяющей случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя, к основаниям увольнения за нарушение трудовой дисциплины могут быть причислены неоднократное неисполнение

работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ст. 81 ТК РФ), а также следующие виды однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей (п. 6 ст. 81 ТК РФ):

прогул;

появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

разглашение охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей;

совершение по месту работы хищения чужого имущества, растраты, и умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий;

нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Кроме того, дисциплинарное взыскание в виде увольнения может быть применено по отношению к должностным лицам, например, руководителю организации (филиала, представительства), его заместителям и главному бухгалтеру в случае принятия этими лицами необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (п. 9 ст. 81 ТК РФ), а также руководителю организации (филиала, представительства), его заместителям за однократное грубое нарушение своих трудовых обязанностей (п. 10 ст. 81 ТК РФ).

Следует отметить, что ст. 81 ТК предусматривает и основание для расторжения трудового договора с работником за совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя (п. 7 ст. 81 ТК РФ).

По результатам проведенного исследования можно сделать выводы, что определение административно-правового статуса должностных лиц и выработка единого определения понятия должностного лица остается актуальной проблемой в правовой теории и правоприменительной деятельности.

В ходе исследования были сделаны следующие выводы:

Административно-правовой статус должностного лица определяется именно характером занимаемой им должности.

Рассматривая административно-правовой статус должностных лиц возможно выделить: общий статус личности; статус должностного лица как публичного служащего; специальный правовой статус должностного лица; конкретный правовой статус.

В науке выявлены следующие основные факторы, характеризующие правовое положение должностного лица: правосубъектность, задачи по должности, основные функции, соответствующие им права и обязанности, гарантии, правовые формы деятельности, порядок взаимоотношений по должности, ответственность.

Ключевыми элементами административно-правового статуса должностного лица являются:

- функции;
- права и обязанности должностного лица;
- ответственность за неисполнение обязанностей.

В качестве дополнительных элементов административно-правового статуса должностного лица в литературе выделяются: административно-правовые требования, предъявляемые к должностному лицу; административно-правовые условия, установленные для должностного лица; административно-правовые запреты; административно-правовые стимулы.

Впервые в нашей стране законодательное определение понятия должностного лица было дано в уголовном законодательстве.

В современном законодательстве и в современной юридической науке существует ряд проблем и противоречий в части употребление термина «должностное лицо», - отсутствует единое определение указанного понятия.

8. Закрепление в административном законодательстве понятия должностного лица перенесено в КоАП в почти неизменном виде из УК РФ и такой перенос термина не может быть оправдан, ведь каждая отрасль права имеет свои цели и задачи, что не позволяет законодателю переносить некоторые термины без их адаптации к отрасли, в которой такой термин будет использоваться.

Выявлены основные признаки должностного лица:

- К должностным лицам относятся служащие, состоящие на публичной или общественной службе;
- Основанием для занятия соответствующей должности являются общие или специальные нормативно-правовые акты.
- Должностные лица обладают специальными властными (распорядительными) полномочиями, которые заключаются в обладании совершения действий, порождающих определенные юридические последствия.
- Должностные лица наделены правом выполнения организационно-распорядительных функций в рамках компетенции ответствующего органа.
- Должностные лица несут повышенную социальную и правовую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, в отличии от остальных субъектов права.

В закрепленном Уголовным кодексом Российской Федерации определении должностного лица, к функциям должностного лица относят функции представителя власти либо организационно-распорядительные,

административно-хозяйственные функции, выполняемые постоянно, временно или по специальному полномочию.

Анализируя правовые акты, закрепляющие особенности деятельности отдельных должностных лиц, можно выделить основные возлагаемые на них действия: «утверждает», «решает», «предлагает», «рассматривает», «разрабатывает», «устанавливает», «согласовывает» («участвует», «консультирует»), «готовит заключения» «координирует», «отчитывается», «контролирует», «организует», «обеспечивает», «составляет», «руководит», «учитывает», «анализирует» и т.п.

В литературе также используется классификация, которая связана с делением функций должностных лиц на внешне властные и внутри организационные.

К числу общих полномочий должностных лиц необходимо относить следующие:

1) издание приказов и распоряжений;

2) подписание документов, порождающих соответствующие юридические последствия;

применение мер административной ответственности в отношении неподчиненных нарушителей;

осуществление контроля в порядке служебной подчиненности;

наложение дисциплинарных взысканий в порядке служебной подчиненности;

внесение предложений об организации деятельности органа государственного управления в вышестоящий орган.

14. Характер прав и обязанностей является наиболее важным признаком должностного лица.

В связи с этим во всех нормативных актах, закрепляющих правовой статус должностных лиц, необходимо указывать их права и обязанности, а также устанавливать ответственность за неисполнение обязанностей.

15. Одним из действенных средств, обеспечивающих режим законности в государственном аппарате, является административная и дисциплинарная ответственность должностных лиц.

16. Чаще всего должностное лицо претерпевает санкции за нарушения, не совершаемые непосредственно самим должностным лицом, а его подчиненными, что подтверждает выводы о повышенной ответственности должностных лиц и необходимости осуществления ими постоянного контроля в курируемой сфере деятельности.

17. Штраф – самый распространенный вид административного наказания, применяемый к должностным лицам.

Причины совершения преступлений в местах лишения свободы

Ермаков Роман Игоревич

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

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

Преступность в местах лишения свободы представляет собой серьезную проблему как для Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН), так и для всего общества в целом. Совершаемые в исправительных учреждениях (ИУ) преступления не только угрожают жизни и здоровью осужденных и сотрудников уголовно-исправительной системы (УИС), но и посягают на криминологическую безопасность в целом, которая рассматривается как объективное состояние защищенности жизненно важных и иных интересов личности, общества и государства. Преступления, совершаемые осужденными, отбывающими наказания в виде лишения свободы, свидетельствуют о наличии серьезных проблем в деятельности ИУ, дестабилизируют оперативную обстановку и угрожают состоянию правопорядка в них, подрывают авторитет УИС. Для предотвращения и профилактики указанных преступлений существует необходимость более детального анализа причин их возникновения.

Главный научный сотрудник Центра исследования проблем обеспечения безопасности в учреждениях УИС Научно-исследовательского института ФСИН России, доктор юридических наук, профессор Никитин А.М. и ведущий научный сотрудник Центра исследования проблем обеспечения безопасности в учреждениях УИС Научно-исследовательского института ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент Смирнов А.М. в своей статье «Причины насилия в местах лишения свободы»[356] выделяют целый спектр причин, обусловливающих совершение преступлений среди лиц, находящихся в местах лишения свободы.

По мнению авторов, они находят свое отражение как в недостатках управления учреждениями УИС, реализации исправительного процесса, осуществляемого в рамках исполнения наказания в виде лишения свободы, так и в однообразных условиях изоляции от общества, негативных социально-криминологических характеристиках осужденных.

Причинами организационно-управленческого характера, способствующими распространению насилия в местах лишения свободы, являются: недостаточно четкая организация общепрофилактической деятельности, отсутствие комплексного подхода к предупреждению правонарушений, несовершенство индивидуальной профилактики, плохая

[356] Смирнов А.М. Никитин А.М. Причины насилия в местах лишения свободы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление, 2017. N 2. С. 2-3

осведомленность администрации ИК о негативных проявлениях в среде осужденных, слабое исправительно-профилактическое воздействие на отрицательно характеризующихся осужденных.[357] Как показывает практика, значительная часть сотрудников мест лишения свободы, в которую главным образом входят лица, отработавшие в этих учреждениях незначительное количество времени (в основном не более трех лет), отличается неспособностью (интеллектуальной, психологической и физической) осуществлять профилактику насилия среди осужденных и адекватно противодействовать его проявлениям, что обусловлено недостатком профессионализма в осуществлении данной деятельности.

Следует отметить, что довольно часто причинами насилия в среде осужденных, являются нарушение сотрудниками УИС законности, злоупотребление должностными полномочиями, несоблюдение этических норм в общении.

Насильственному характеру межличностных отношений между лицами, лишенными свободы, способствует и попустительство по службе со стороны сотрудников ИУ, вступление в неслужебные связи с осужденными и их родственниками.

Кроме этого, распространенность насилия в местах лишения свободы связана с профессиональной деформацией сотрудников ИУ, выражающейся в усвоении определенной части из них обычаев и традиций тюремной субкультуры, опоре на отрицательно характеризующихся осужденных при регулировании процессов, происходящих в среде спецконтингента.

Сотрудники учреждений УИС не всегда применяют на практике весь спектр рекомендаций, выработанных работниками образовательных и научных организаций, подведомственных ФСИН России, направленных на профилактику правонарушений осужденных, в том числе насильственных, или формально подходят к их реализации в своей профессиональной деятельности.

Проведение неэффективной воспитательной работы со спецконтингентом. Сотрудники мест лишения свободы не всегда учитывают криминологическую характеристику осужденных, особенно повторно отбывающих лишение свободы, степень их социальной, нравственной и педагогической запущенности. Профилактическая работа с осужденными часто ограничивается беседами по факту совершения ими нарушений режима. Недостаточно внимания уделяется выявлению лиц, склонных к насилию.

К недостаткам воспитательной работы, обусловливающим распространение насилия в среде осужденных, относятся и негативные моменты дисциплинарной практики, когда к лицу, допустившему нарушение режима отбывания наказания, не применяются меры взыскания или они являются излишне мягкими либо, наоборот, крайне суровыми.

---

[357] Указ. соч. С. 4

С.А. Хохрин в статье «Предупреждение пенитенциарной преступности в условиях реформирования»[358], отмечает, что несмотря на все преобразования, которые происходят в УИС, до сих пор в исправительных учреждениях и следственных изоляторах велико влияние лидеров осужденных отрицательной направленности.

По мнению автора, проблема противодействия криминальным структурам требует решения целого комплекса вопросов, связанных с организацией надлежащего взаимодействия правоохранительных органов по нейтрализации внешних и внутренних факторов, создающих угрозу нормальному функционированию исправительных учреждений, то есть угроз со стороны находящихся на свободе криминальных "авторитетов" и угроз "внутри учреждения", исходящих от лидеров группировок осужденных отрицательной направленности.

Докторант кафедры криминологии и организации профилактики преступлений Академии права и управления ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент Ю.Р. Орлова в статье «Основные причины и условия, способствующие совершению преступлений несовершеннолетними в воспитательных колониях»[359] высказывает мнение, что совершение преступлений в воспитательных колониях может детерминироваться следующими факторами:

- отсутствием у администрации ИУ своевременной и полной информации о конфликтных ситуациях, возникающих в среде несовершеннолетних осужденных. Имеющаяся информация обычно плохо проверяется и не всегда влечет за собой адекватное реагирование;

- применением представителями администрации насилия к осужденным (от словесных оскорблений до рукоприкладства), что может вызывать ответную агрессию в отношении не только сотрудников ИУ, но и других преступников;

- попытками добиться определенного подобия дисциплины путем подстрекательства к физическим расправам одних осужденных (как правило, неформальных лидеров и их окружения) над непокорными;

- недостаточной подготовленностью персонала ИУ в психолого-педагогическом отношении, а нередко и его откровенной профессиональной беспомощностью в профилактической работе с агрессивно настроенными осужденными, особенно преступными авторитетами;

- несправедливым разрешением конфликтов, возникающих в среде заключенных, когда предпочтение отдается явно более сильному либо заведомо неправому, например, "смотрящему" или другому преступному лидеру;

- нежеланием администрации вообще вмешиваться в конфликты преступников, создание видимости их отсутствия;

---

[358] Хохрин С.А. Предупреждение пенитенциарной преступности в условиях реформирования// Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2014, N 6, С 98-101.

[359] Орлова Ю.Р. Основные причины и условия, способствующие совершению преступлений несовершеннолетними в воспитательных колониях // Там же. 2015. N 3. С. 26 - 30

- неумением, а нередко и нежеланием администрации защитить обижаемого, отвергаемого, что создает в учреждении общую атмосферу беспредела и уверенности осужденных в том, что они полностью находятся во власти произвола;

- сокрытием фактов преступлений (в том числе насильственных) от учета, нежеланием реагировать на них, нежеланием портить показатели оперативно-служебной деятельности, что формирует цепную реакцию агрессии и жестокости;

- непониманием того факта, что в современных условиях унижение личного достоинства, в какой бы форме оно ни проявлялось и от кого бы ни исходило, воспринимается крайне болезненно. Столь же остра реакция осужденных на помехи в получении материальных благ, в первую очередь продуктов питания, а также препятствия в общении с родными и близкими, другими осужденными, в проведении досуга и т.д.;

- неудовлетворительной организацией охраны и надзора за осужденными, слабым контролем, в том числе оперативным, за их поведением.

Таким образом, автор делает вывод о том, что глубокое изучение обстоятельств, способствующих совершению преступлений и иных правонарушений, требует, как знания общетеоретических основ детерминации преступного поведения, специфики микросреды осужденных, так и всестороннего изучения личности несовершеннолетнего.

Следует отметить, что без знания пенитенциарной педагогики и психологии, без учета поведенческих моделей, осужденных с различной степенью восприятия, невозможно эффективно организовать исправительный процесс и предупреждать конфликтные ситуации в среде осужденных. А поэтому повышение эффективности исправительного воздействия и осуществления профилактики противоправного поведения несовершеннолетних осужденных необходимо связывать и с профессиональным уровнем персонала воспитательных колоний.

Следует признать, что международно-правовые акты также обращают особое внимание на роль персонала в реализации принципов исполнения наказания. Так, например, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными рекомендуют органам тюремного управления заботиться о тщательном отборе персонала всех категорий, ибо хорошая работа тюремных заведений зависит от добросовестности, гуманности, компетентности и личных качеств этих сотрудников.

По мнению А.М. Фумм и М.П. Гнедовой, высказанному в совместной статье «Профилактика групповых неповиновений, осужденных в исправительных учреждениях»[360], в последние годы участились случаи групповых неповиновений осужденных, которые организуются или провоцируются лидерами преступной среды и их ближайшим окружением.

---

[360] Фумм А.М., Гнедова М.П. Профилактика групповых неповиновений, осужденных в исправительных учреждениях // Там же. 2017. N 1. С. 10 - 12

За последние пять лет (2011 - 2015 гг.) в учреждениях уголовно-исполнительной системы зарегистрировано 4 599 преступлений, из которых каждое пятое (19,2%) регистрируемое преступление квалифицировано судами как дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества.

При некотором колебании по годам наблюдается тенденция роста данного преступления. Так, в 2015 г. по сравнению с 2011 г. количество фактов дезорганизации деятельности учреждений УИС увеличилось со 159 до 196, или на 23,3%. Наметилась тенденция роста случаев квалифицированного состава дезорганизации (ч. 3 ст. 321 УК РФ) - с 5 до 19 в целом по учреждениям УИС и с 3 до 13 - в исправительных колониях.

Такие действия зачастую необоснованно идеализируются заинтересованными лицами и под предлогом отстаивания прав, осужденных используются лидерами уголовной среды для выдвижения требований о послаблении режимных требований, необоснованного получения льгот и преимуществ, повышения своего авторитета, насаждения норм криминальной субкультуры, ослабления авторитета администрации исправительных учреждений.

Тем не менее, с большинством из вышеперечисленных авторов, исследующих проблемы возникновения преступлений в местах лишения свободы, в целом можно согласиться. Наиболее типичными причинами совершения преступлений в местах лишения свободы среди осужденных являются: недостатки и упущения в управлении деятельностью учреждения в целом и отдельными его подразделениями, заинтересованными в профилактике преступлений среди осужденных; обеспечение взаимодействия между ними; негативные факторы мест лишения свободы (криминологические характеристики осужденных, криминальная субкультура, ограниченность территории т.д.); профессиональная деформация сотрудников исправительных учреждений.

Кроме перечисленных выше, одной из главных причин совершения преступлений в местах лишения свободы, по нашему мнению, является отсутствие занятости осужденных, а именно трудоустройства на рабочие места, полезное время провождение в свободные часы от распорядка дня.

Таким образом, осужденный в исправительном учреждении должен быть занят общественно полезными трудом от подъема до отбоя, так как труд считается средством исправления, и тогда у осужденного не будет времени для совершения противоправных действий, преступлений и нарушений установленного порядка отбывания наказания.

Необходимо отметить, что в исследованиях, посвященных причинам преступности среди осужденных, довольно слабо проработан вопрос профилактики преступлений в местах лишения свободы, данное направление деятельности остается без должного внимания со стороны авторов исследований. Целесообразнее вовремя предупреждать совершение преступления, нежели бороться с его последствиями. Профилактика преступности среди осужденных

невозможна без учета психологических особенностей личности указанных лиц, а также социальных, бытовых, экономических и правовых факторов, определяющих поведение человека в местах лишения свободы.

Это порождает необходимость в междисциплинарном научном исследовании с использованием данных таких наук как психология, социология, экономика, юриспруденция, применительно к рассматриваемой сфере и выработке на их основе рекомендаций по профилактике указанных преступлений.

Особенности договора аренды земельных участков: теория и практика

Ермолаев Дмитрий Сергеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

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

Договор аренды земельного участка, выступая разновидностью гражданско-правовых договоров вообще (раздел IV Гражданского кодекса Российской Федерации[361] – далее ГК РФ) и договоров аренды в частности (глава 34 ГК РФ), обладает рядом свойств, присущих данному договору, называемых особенностями. Особенности договора аренды земельного участка состоят и в его доктринальной природе[362], и в нормативном регулировании (помимо норм ГК РФ особенности договора аренды земельного участка установлены другими федеральными законами[363]), и в практике применения, в том числе в судебной практике (обобщения возможны как в актах, имеющих нормативную природу, так и при изучении отдельных казусов).

Представляется, что наиболее ярко особенности договора аренды земельного участка могут быть раскрыты методом «от обратного», при помощи исследования негативного опыта – оснований признания таких сделок недействительными. В этой связи, очевидно, что при признании

---

[361] Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 5. Ст. 410

[362] В современной России эти договоры выступают предметом перманентного внимания специалистов, см., например: Башмаков Г.С. Современные проблемы нового земельного законодательства // Государство и право. 1995. N 8; Клюканова Л.Г. Земельно-правовая реформа в Российской Федерации // Правоведение. 2002. N 4; Галиева Р. Субъекты и объекты земельных права // Российская юстиция. 2002. N 10; Яргина Е.А. Сравнительно-правовой анализ договора ренты и договора аренды // Нотариус. 2003. N 2; Корнеев А.Л. Сделки с земельными участками: Учебное пособие. М.: Городец, 2006; Чаркин С.А. Правовые особенности договоров ренты и аренды земельного участка // Право и политика. 2009. N 1; Ковалева О.А., Афанасьева Е.Д. Сравнительная характеристика изменений российского законодательства в области регулирования договора аренды земель населенных пунктов // Нотариус. 2018. N 2 и др.

[363] См, например: статья 22 Земельного кодекса Российской Федерации; статья 72 Лесного кодекса Российской Федерации"; статья 9 Федерального закона "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"; статья 31 Федерального закона "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"; статья 10 Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения"; статья 39 Федерального закона "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"; статья 3 Федерального закона "Об инновационном центре "Сколково; статья 8 Федерального закона "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта"; статья 7 Федерального закона "О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса" и др.

недействительным договора аренды земельного участка применению[364] подлежат общие нормы о недействительности сделок (глава 9 ГК РФ), а также нормы Земельного кодекса Российской Федерации[365] (далее – ЗК РФ) и других федеральных законов, нарушения которых также могут повлечь признание сделки недействительной и применение последствий недействительности или ничтожности сделки. В частности, если эта сделка была совершена с целью, противной основам правопорядка или нравственности (статья 169 ГК РФ), была мнимой или притворной (статья 170 ГК РФ), совершена лицом, не имеющим на то законного права (статьи 171 и 172 ГК РФ). Важно, что пункт 2 статьи 618 ГК РФ устанавливает, что, если договор аренды является ничтожным, ничтожными являются и заключенные в соответствии с ним договоры субаренды.

По общим основаниям оспоримости сделок договор аренды земельного участка может быть оспорен в случаях совершения сделки юридическим лицом в противоречии с целями деятельности (статья 173 ГК РФ), при заключении сделки без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления (статья 173^1 ГК РФ), совершения сделки лицом, ограниченным в дееспособности (статья 176 ГК РФ) либо неспособным понимать значение своих действий (статья 177 ГК РФ), а также если договор аренды земельного участка заключен под влиянием существенного заблуждения (статья 178 ГК РФ) либо под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств (статья 179 ГК РФ). Не исключена возможность оспаривания оспаривания договора аренды земельного участка по такому максимально общему основанию как нарушение принципа добросовестности (статья 10 ГК РФ).

Помимо общих оснований признания договора аренды земельного участка ничтожным предусмотрены и специальные основания. Например, нарушение пункта 3 статьи 18 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"[366] (унитарные предприятия могут распоряжаться движимым и недвижимым имуществом исключительно в пределах уставной деятельности). Причем сделки, совершенные унитарным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными независимо от того, что совершены ли они с согласия собственника либо без такового[367]. Ничтожной следует признать сделку, посягающей на публичные интересы либо права и

---

[364] См. об этом подробнее: пункты 69 – 102 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 8

[365] Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года N 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. N 44. Ст. 4147.

[366] О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14 ноября 2002 года № 161-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. N 48. Ст. 4746

[367] См. об этом: пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 22 от 29 апреля 2010 года "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"

охраняемые законы интересы третьих лиц. Например, может быть признано ничтожным условие о возможности арендодателя изменить договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенный на срок более чем пять лет, без согласия его арендатора, поскольку пункт 9 статьи 22 ЗК РФ прямо указывает на недопущение такого рода изменения или ограничения прав арендатора без его согласия.

Кроме того, особенностью договора аренды земельного участка является достаточно сложная процедура предоставления земельного участка в аренду, поэтому недействительность данного договора может повлечь нарушение этой процедуры. Например, заключению договора аренды земельного участка должна предшествовать процедура публичного информирования о предстоящем предоставлении земельного участка в аренду и основных условиях заключения соответствующей сделки заинтересованных лиц, что может быть рассмотрено как устранение (ограничение) конкуренции. Такие выводы содержатся в ряде судебных актов, в частности Арбитражного суда Волго-Вятского округа[368].

Особенностью договора аренды земельного участка выступает то, что преимущественное право заключения такого договора в ряде случаев не может быть применено и следует проводить «стандартную» процедуру – торги. Следовательно, предоставление преимущественного права на заключение договора аренды земельного участка без проведения торгов также может повлечь недействительность сделки. Так, часть 2 статьи 46 ЗК РФ прямо называет в качестве основания для прекращения договора аренды земельного участка, предназначенного для строительства, – его неиспользование с указанной целью в течение трех лет, если более длительный срок не установлен федеральным законом или договором аренды земельного участка. Кстати, и признание процедуры проведения торгов недействительными (часть 2 статьи 449 ГК РФ) имманентно влечет недействительность заключенного на торгах договора аренды земельного участка.

К особенностям заключения договора аренды земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом (если земельный участок сформирован и поставлен на государственный кадастровый учет до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации[369] (далее – ЖК РФ), можно отнести необходимость согласования сделки с собственниками помещений в таком многоквартирном доме. В противном случае, заключение такого договора влечет недействительность (ничтожность) сделки, поскольку будут нарушены права собственников помещений в многоквартирном доме. Такой вывод вытекает из взаимосвязанного толкования статьи 168 ГК РФ, пункта 4 части 1 статьи 36 ЖК РФ и подпункта 5 пункта 5 статьи 1 ЗК РФ, а также части 2 статьи 16

[368] См. об этом, например: Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13 августа 2014 года по делу N А79-3928/2013, от 18 августа 2014 года по делу N А79-3930/2013, от 30 июня 2014 года по делу N А79-6449/2013

[369] Собрание законодательства Российской Федерации, 2005. N 1. Ч. 1. Ст. 14

Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации"[370].

Таким образом, особенности договора аренды земельного участка проявляются в разнообразной юридической (в том числе судебной) практике и мультиплицируются спецификой отраслевого законодательства, что представляет несомненный интерес для исследования. А проведение исследования методом «от обратного» – оснований признания договора аренды земельного участка недействительным – позволило выявить некоторые далеко неочевидные особенности таких договоров.

[370] О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 года N 189-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005. N1. Ч. 1. Ст. 15

Источники финансирования капитального ремонта в многоквартирном доме

Ермолаева Светлана Валерьевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Крючков Р.А.)

Вопросы, связанные с проведением капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, всегда были актуальны и остро обсуждались на повестке дня, как в экономике, так и в законодательстве.

В советское время содержание жилищного фонда, обеспечивалось государством, так как государство являлось основным собственником, путем финансовых вложений в капитальный ремонт жилищного фонда. Законодательной базой проведения капитального ремонта выступали Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик 1981 года и Жилищный кодекс РСФСР 1983 года

Капитальный ремонт многоквартирных домов – это серьезная проблема для России. Более 75% многоквартирных домов прослужили дольше 25 лет и нуждаются в проведении капитального ремонта для восстановления надлежащего технического состояния.

В настоящее время большая часть жилищного фонда перешла в частную собственность. В силу общих положений гражданского законодательства собственник помещения в многоквартирном доме обязан содержать и общее имущество многоквартирного дома

Собственник помещения в многоквартирном доме обязан нести расходы на содержание принадлежащего ему помещения, а также участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме соразмерно своей доле в праве общей собственности на это имущество путем внесения платы за содержание жилого помещения, взносов на капитальный ремонт.

Взнос на капитальный ремонт уплачивается собственниками помещений в соответствии с выбранным способом формирования фонда капитального ремонта.

Законодатель определил два способа формирования фонда капитального ремонта многоквартирного дома:

1) перечисление взносов на капитальный ремонт на специальный счет (формирование фонда капитального ремонта на специальном счете);

2) перечисление взносов на капитальный ремонт на счет регионального оператора – организации, создаваемой субъектом Российской Федерации (формирование фонда капитального ремонта у регионального оператора).

Минимальный размер взносов на капитальный ремонт многоквартирного дома устанавливается региональными властями.

Собственники помещений в многоквартирном доме вправе установить размер фонда капитального ремонта в отношении своего дома в размере большем, чем установленный минимальный размер фонда капитального ремонта.

На сегодняшний день при подготовке предложений, связанных с условиями проведения капитального ремонта, могут быть рассмотрены следующие источники финансирования работ:

Денежные средства, внесенные собственниками в качестве ежемесячной платы за капитальный ремонт на момент подготовки проведения общего собрания и не израсходованные ранее на выполнение работ

Средства государственной поддержки, за счет которых финансируется услуги и (или) работы по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, предоставляемые товариществам собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативам, созданным в соответствии с Жилищным кодексом Российской Федерации, управляющим организациям, региональным операторам за счет средств федерального бюджета, средств бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета в порядке и на условиях, которые предусмотрены соответственно федеральными законами.

Доходы от передачи в пользование объектов общего имущества в многоквартирном доме, доходы от хозяйственной деятельности товарищества собственников жилья, жилищного кооператива, могут направляться по решению собственников помещений в многоквартирном доме, решению членов товарищества собственников жилья, решению членов жилищного кооператива, на формирование фонда капитального ремонта в счет исполнения обязанности собственников помещений в многоквартирном доме по уплате взносов на капитальный ремонт и (или) на формирование части фонда капитального ремонта сверх формируемой исходя из установленного минимального размера взноса на капитальный ремонт, которая может использоваться на финансирование любых услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме.

Проценты, начисленные за пользование денежными средствами, находящимися на специальном счете, счете, счетах регионального оператора, на которых осуществляется формирование фондов капитального ремонта.

Кредитные и (или) иные заемные средства, привлеченные собственниками помещений в многоквартирном доме на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме.

В случае если собственниками помещений в многоквартирном доме, принято решение о формировании фонда капитального ремонта на счете регионального оператора, то собственники вправе принять на общем собрании решение о дополнительном взносе для оплаты услуг и (или) работ и порядке его уплаты. При этом уплата таких платежей не может начинаться ранее чем за три календарных месяца до конечного срока выполнения указанных услуг и (или) работ, предусмотренных договором. Использование средств, сформированных за

счет дополнительных взносов, осуществляется в порядке, установленном решением общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме.

Установленный Жилищным кодексом Российской Федерации порядок финансирования капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах за счет средств собственников помещений в этих домах ухудшает материальное положение граждан, особенно в регионах с низким уровнем доходов на душу населения, и в то же время является не адекватным целям модернизации жилищного фонда в Российской Федерации.

Следует отметить, что жилищный фонд, бесспорно, нужно обновлять и содержать в состоянии, пригодном для проживания. Эта обязанность справедливо возлагается на собственников помещений. Необходимость комплексного подхода к вопросам капитального ремонта не вызывает сомнения. При этом очевидно, что система капитального ремонта должна быть максимально прозрачной, открытой и защищенной, поскольку аккумулирует как денежные средства частных собственников, так и бюджетные средства, выделяемые государством. Практика реализации существующей системы капитального ремонта уже показала, что она требует своего совершенствования. Речь, прежде всего, идет об основах формирования региональных программ, о деятельности региональных операторов, о порядке аккумулирования денежных средств собственников помещений в многоквартирных домах, правилах перехода от одного способа формирования фонда капитального ремонта к другому.

Об актуальных вопросах Парламентского контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации

Ермошкин Артем Дмитриевич

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

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

Актуальность темы исследования обусловлена, прежде всего, той ролью, которую играет правительственная ответственность в организации современного государственного властвования вообще и правительственной деятельности, в частности. Эта ответственность характеризует качественные государственно-правовые связи между главой государства, парламентом и правительством, определяющие облик современной российской государственности.

Исследование основано на обобщении как отечественного, так и зарубежного конституционного опыта в части правительственной ответственности, то есть, оно носит выраженный сравнительный характер. Анализ аналогичного зарубежного опыта позволяет выявить как преимущества, так и недостатки российской модели правительственной ответственности, способствует формулированию предложений, связанных с повышением уровня правительственной ответственности в России.

В Конституции РФ установлены процедуры контроля за Правительством РФ только со стороны Государственной Думы и Президента. Так, перед Советом Федерации Правительство ответственности не несет. Совет Федерации не вправе отказывать Правительству и даже ставить этот вопрос. Согласно ч. 3 ст. 117 Конституции РФ Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации; постановление о недоверии Правительству РФ принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. После выражения Государственной Думой недоверия Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

Вторым основанием парламентской ответственности по законодательству РФ является отказ со стороны Государственной Думы в доверии Правительству РФ (ч. 4 ст. 117 Конституции РФ). Председатель Правительства Российской Федерации может самостоятельно поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству. Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке

Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.

Таким образом, у Государственной Думы нет безусловного рычага в увольнении Правительства РФ даже при вынесении двух вотумов недоверия, т.к. она сама может быть распущена. По мнению Чепуса А.В., кроме того, вотум недоверия только тогда имеет юридическое значение, когда он вынесен согласно нормам Конституции РФ дважды в течение трех месяцев.[371]

Государственная Дума или Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации не могут поставить вопрос о недоверии конкретному министру. Государственная Дума вынуждена голосовать в соответствии с ч. ч. 3 и 4 ст. 117 Конституции РФ о доверии Правительству РФ в целом, "что осуществить гораздо сложнее, так как Правительство, не устраивающее парламентариев полностью, на практике встречается реже, чем отдельный министр, проваливший свое направление государственной политики"

Министры и иные члены Кабинета министров несут ответственность перед Президентом РФ. "Силовые" министры, министр иностранных дел, некоторые другие руководители служб и ведомств подотчетны ему непосредственно и несут ответственность только перед ним. Остальные министры также ответственны перед Президентом РФ, хотя их деятельностью непосредственно руководит Председатель и Правительство в целом. На практике Президент РФ неоднократно увольнял отдельных министров из состава Правительства РФ, объявлял выговоры заместителям министров. Председатель Правительства РФ также объявлял замечания отдельным министрам за их ненадлежащее качество исполнения обязанностей.

Согласно ч. 2 ст. 117 Конституции РФ, является решение об отставке Правительства РФ, принятое Президентом РФ, который по своей инициативе отправляет все Правительство в отставку, это фактически означает увольнение Председателя Правительства и всех министров с должности. Как правило, это форма крайнего воздействия Президента РФ на исполнительную власть. Эта же мера является и формой ответственности Правительства перед страной за свои действия и исполнение законов, т.к. отставку инициирует Президент РФ, который является гарантом Конституции РФ. Даже если в отставку отправлен только Председатель Правительства РФ, это означает, что в отставку уходит весь Кабинет министров. В соответствии со ст. 35 ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" Президент Российской Федерации вправе принять решение об отставке Правительства Российской Федерации.

Таким образом, ответственность перед Президентом РФ имеет абсолютный и бесспорный характер. Президент вправе отправить в отставку Правительство в любой момент без обоснования причин, причем решение об

[371] Чепус А.В. Конституционная ответственность Правительства РФ по нормам Конституции России // Конституционное и муниципальное право, 2015. N 2. С. 20 - 25

отставке принимается по усмотрению Президента РФ вне связи с каким-то нарушением и просто обстоятельством.

Данная практика ответственности Правительства РФ перед Президентом РФ применялась довольно часто Б.Н. Ельциным.

Государственная Дума за недоверие к проводимой Правительством РФ политике, как уже сказано, может быть также распущена.

Однако в случае отставки Правительства РФ при продолжении Государственной Думой своей работы ситуация оказывается довольно интересной. Ведь Правительство как коллегиальный орган понесет "наказание" в виде отставки за "реализацию основных направлений деятельности" Президента РФ, признанных Государственной Думой ошибочными, т.е. во многом не за свои действия. И это в ситуации, когда у Президента РФ есть собственные полномочия по отставке Правительства, министров при их неэффективной - по его оценке - работе. Но эти полномочия не применены Президентом РФ. Следовательно, он не нашел для этого оснований. И это тоже повод для коллизии Президента и Государственной Думы.

Заместители Председателя Правительства РФ и министры несут ответственность в соответствии с их полномочиями, они могут быть отправлены в отставку и сами подать в отставку. Такая отставка принимается Президентом РФ и на работу Правительства не влияет. Кроме того, уведомление Государственной Думы или Совета Федерации не требуется, а на освободившееся место Президентом РФ назначается новый член Правительства РФ.

Из вышесказанного, следует сделать вывод о том, что предусмотренная Конституцией РФ возможность Государственной Думы выразить недоверие Правительству РФ создает лишь иллюзию парламентской ответственности. Фактически Правительство РФ несет ответственность за свои действия только перед Президентом Российской Федерации.

Французская Республика по Конституции от 4 октября 1958 г. также соответствует основным признакам смешанной республики как формы правления, в этом проявляется сходство с Россией. Однако Правительство Франции несет конституционную ответственность перед Национальным собранием (нижней палатой парламента), которое вправе отправить его в отставку. Конституция Франции предусматривает следующие формы ответственности Правительства перед Национальным собранием (ст. 49): 1) резолюция порицания; 2) вотум недоверия по программе Правительства или по декларации об общей политике.

Если Национальное собрание примет резолюции порицания или не одобрит программу или декларацию об общей политике Правительства, то премьер-министр обязан вручить Президенту Французской Республики заявление об отставке Правительства.

Вышеизложенные нормы Конституции Французской Республики показывают широкие полномочия нижней палаты парламента по контролю за Правительством и последствия неудовлетворительной оценки его деятельности -

обязанность премьер-министра заявить об отставке. Для совершенствования конституционного института парламентского контроля за исполнительной властью в России с учетом опыта Французской Республики предлагается изменить Конституцию России в части расширения полномочий нижней палаты Федерального Собрания по контролю за деятельностью Правительства РФ. Конституция России в ст. 117 предусматривает, что даже если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству, Президент принимает одно из двух решений: объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу. На мой взгляд, в данном случае необходимо расширить парламентский контроль за исполнительной властью и предусмотреть обязанность главы государства отправить Правительство в отставку и не распускать Государственную Думу. Предлагается внести соответствующую поправку в Конституцию Российской Федерации и последнее предложение ч. 3 ст. 117 изложить в следующей редакции: "В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации обязан объявить об отставке Правительства". Данное предложение направлено на развитие института парламентского контроля, расширение полномочий парламента, совершенствование механизма сдержек и противовесов и противодействие коррупции.

История развития наказания в виде лишения свободы в России

Ефимова Арина Сергеевна

Российский государственный университет правосудия

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Гладышев Ю.А.)

Как выяснилось, лишение свободы как вид уголовного наказания существует с давних времен и является наиболее распространенным в применении уже не одно десятилетие. Данное наказание представляет собой изоляцию лица, осужденного за совершение преступления, от общества путем помещения в специальные учреждения, специально созданные для исполнения этого вида наказания.

Зарождение лишения свободы как наказания начинается еще в Древней Руси, изначально речь шла о тюремном заключении как самостоятельном наказании, упоминавшийся в Судебнике Ивана Грозного, но в нем имело место лишь поверхностное обозначение, т.к. не указывались ни формы, ни виды тюрем и не было ссылок на сроки заключения.

В середине XVI в. создались четыре вида мест заключения, которые были подконтрольны государству, а именно: древнерусские частные тюрьмы при дворах князей и крупных феодалов, государственные тюрьмы, монастырские тюрьмы для лиц духовного звания, а также лиц, совершивших преступление против церкви, тюрьмы, возникшие путем земско-губных реформ 30-х гг. XVI в., подчинявшиеся органам местного самоуправления.

В Соборном Уложении царя Алексея Михайловича впервые упоминается о цели наказания, основной являлась устрашение потенциальных правонарушителей, затем зарождаются идеи о необходимости исправления преступников.

Следует подчеркнуть, что в середине XVII в. теремная система была не слишком развита: в Соборном Уложении не закреплены нормы, регламентировавшие правовое положение и предусматривающие условия, связанные с раздельным содержанием заключенных, помещенных в тюрьмы, которые организовывались при приказах и монастырях.

В Соборном Уложении были прописаны фиксированные сроки тюремного заключения также в некоторых нормах можно увидеть апробацию пожизненного тюремного заключения.

В эпоху царствования Петра Великого был учрежден устав, в котором были зафиксированы положения, регулирующие лишение свободы – это Артикул воинский 1795 г., что являлось попыткой создания мест тюремного заключения

для злоумышленников из разных сословий, в итоге появляются гауптвахты для военнослужащих.[372]

В этот период времени появляется ещё одна цель наказания – эксплуатация труда осужденных, ей соответствует иное наказание – каторга, введенная в 1699 году, включающая в себя ссылку, совмещенную с принудительным трудом, отбывать которую надлежало в специальных каторжных тюрьмах, хотя изначально об этом не говорилось.

Во время нахождения на престоле Екатерины Великой положено начало развитию предупредительных мер: издается «Наказ комиссии о составлении проекта нового уложения», формулирующий новую цель наказания – охранение общества от преступлений, также в проекте императрицы 1787-1788 гг. «Об устройстве тюрем» шла речь об отдельном содержании осужденных в зависимости от возраста и уровня опасности

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что к концу XVIII в. в России начинает формироваться уголовно-правовая политика: зарождаются мысли о целях наказания в виде лишения свободы, обладающих устрашающим значением, но и исправляющие осужденных, благодаря предупредительному характеру.

В XIX в. российская тюрьма находилась на этапе преобразования. В 1819 г. императором Александр I было создано Попечительское общество о тюрьмах, в обязанности которого входило религиозно-нравственное и трудовое воспитание.

15 августа 1845 г. был подготовлен первый в истории России Уголовный кодекс, утвержденный Николаем I, в нем перечислены виды лишения свободы: ссылка в каторжные работы, дача на время в исправительные арестантские роты гражданского ведомства, заключение в крепости, заключение в смирительном, рабочем доме, тюрьме и арест.

В середине XIX в. в России произощли большие социально-экономические и политические перемены, коснувшиеся всех областей жизни общества и государства. Правительство предприняло меры, позволившие пересмотреть функционал тюремной системы.

Социально-экономические и политические изменения пробудили оживленный интерес русской интеллигенции, что повлекло инициативу создания специализированных учреждений для нравственного воспитания несовершеннолетних правонарушителей, до принятия Судебной реформы такой меры наказания к указанной категории лиц не применялось, эти заведения имели частный характер и только для женского пола.[373]

1 февраля 1872 г. императором Александром II создана комиссия для формирования проекта тюремной реорганизации, итогом стало его принятие.

---

[372] Бочарова О.В. Уголовно-исполнительное право: Учебное пособие. Новочеркасск: Изд-во ЮРГТУ, 2009. С.121

[373] Тараканов Ю.В. К вопросу о становлении советской пенитенциарной системы (1918-1922гг.) // Известия Самарского научного центра Российской академии наук, 2008. №1. С. 1-6

Проект включал в себя 176 статей, заключенных в 5 разделов, его основой являлась перестройка тюремной системы, во время проведения которой, прежде всего, главным вопросом было обозначение места отбывания наказания в виде лишения свободы, зависящие от вида наказания и типа места заключения.[374]

В советское время произошло реформирование структуры населения, что повлекло преображение устройства общества.

Значимым этапом в процессе становления уголовно-исполнительного права СССР является утверждение Временной инструкции «О лишении свободы, как мере наказания, и о порядке отбывания такового» в 1918 г., которая включала в себя виды мест лишения свободы:

- общие места заключения (тюрьмы);
- реформатории и земледельческие колонии;
- испытательные заведения для лиц, имеющих право на послабление режима или на условно-досрочное освобождение;
- карательно-лечебные заведения для лиц с хроническими психическими расстройствами;
- тюремные больницы.

Данная Инструкция указывала на ход развития системы мест лишения свободы.

22 мая 1922 г. был принят первый советский Уголовный кодекс, исходя из норм которого наказание в виде лишения назначается со строгой изоляцией или без таковой, со сроками от 6 месяцев до 10 лет (ст.34). Перечень мест лишения свободы включал в себя:

- исправительно-трудовой дом;
- трудовая сельскохозяйственная и ремесленная колония;
- переходный исправительно-трудовой дом.

Выбор вида учреждения зависел от характера мер исправительного воздействия, необходимых для исправления осужденного.

В 1924 году был принят Исправительно-трудовой кодекс РСФСР, который предполагал разделение, зависящее от основной ориентации мер на три группы:[375]

- учреждения для применения мер социальной защиты исправительного характера;
- учреждения для применения мер социальной защиты медико-педагогического характера;
- учреждения для применения мер социальной защиты медицинского характера.

Нельзя не отметить, что нормами ИТК РСФСР регулировался перевод осужденных, имеющих положительные характеристики в переходные

---

[374] Рогова О.В. Становление института лишения свободы в русском праве // Вектор науки, 2009. №2(5). С.1-3.

[375] Каданева Е.А. Лишение свободы как уголовно-правовой институт и перспективы его развития: Автореф.дис… канд.юрид.наук. Рязань, 2012. С.25

исправительно-трудовые дома, т.е. в полусвободный режим отбывания наказания.

1 августа 1933 г. принят новый Исправительно-трудовой кодекс РСФСР, в его основе лежал вид мест заключения для отбывания лишения свободы – это трудовые колонии разного типа, их главной задачей являлась политико-воспитательная и культурно-просветительная работа с осужденными.

В Уголовном кодексе РСФСР, принятого в 1960 г., закреплены такие виды исправительных учреждений: исправительно-трудовые колонии общего режима, усиленного, строгого и особого режимов либо в тюрьме и в воспитательно-трудовых колониях общего и усиленного режимов.

В 1970 г. был утвержден новый Исправительно-трудовой кодекс, регламентирующий положения об отельном содержании заключенных, исходя из степени общественной опасности и разновидности места отбывания наказания. Его основная цель – повышение эффективности исправления заключенных в связи с гуманностью уголовно-правовой политики.

В 1996 г. был принят и введен в действие Уголовный кодекс Российской Федерации, исходя из его норм мы видим, что здесь закреплены аналогичные виды исправительных учреждений, как и в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г., и нормами Исправительно-трудового кодекса, принятого в 1970 году.[376]

Проанализировав вышеизложенный материал, можно подвести итоги и сказать, что данной статье изложены основные направления развития наказания в виде лишения свободы, присущие российскому государству.

[376] Сафронов М.Г. Назначение наказания в виде лишения свободы: Дис…магистра. Барнаул, 2017. С.23-28

Актуальная проблема в противодействии терроризму и экстремизму среди молодежи

Жданова Нелли Романовна

Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Пузиков Р.В.)

Научно-технический прогресс, несомненно, сделал стремительный рывок вперед, предоставив человечеству множество возможностей. Теперь нет необходимости ходить на почту для отправки и получения корреспонденции или же отправляться в библиотеку в поисках каких-либо сведений. Благодаря Интернету общение стало мгновенным, а информация куда более доступной. Но, как известно, у каждой медали есть две стороны. Благодаря развитию технологий люди, имеющие преступные намерения, получили широкий спектр средств для совершения злодеяний и приобщения других к ним.

Экстремизмом, согласно Федеральному Закону «О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 №114-ФЗ, признается деятельность, направленная на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности Российской Федерации, захват или присвоение властных полномочий, создание незаконных вооруженных формирований, осуществление террористической деятельности, возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию и т.д.

Терроризм стал одной из главных проблем нашего времени. Статистика, предоставленная Global Terrorism Database («База данных мирового терроризма»), демонстрирует, что количество террористических актов в мире увеличилось. В 21 веке было зарегистрировано более 16 тысяч терактов. Однако не может не радовать тот факт, что в этой статистике с 2014 года начался заметный спад.

В.Г. Бирюков считает, что в причинном комплексе терроризма все более заметное влияние оказывает идеология экстремистского толка, в том числе террористическая идеология, ее просачивание в различные слои населения[377].

Поскольку целью научного исследования является анализ влияния сети Интернет на формирование экстремистских наклонностей у молодежи, предлагаем рассмотреть психологический и юридический аспекты проблемы.

Молодежь наиболее сильно подвержена воздействию идеологов в силу психологических и возрастных особенностей. Террористические группировки пользуются тем, что психологии подростков свойственна агрессия.

Итальянский исследователь Ф. Бруно перечисляет одиннадцать психологических черт, присущих террористам: двойственное отношение к

[377] Бирюков В.Г. Противодействие идеологии терроризма среди молодежи в сети Интернет // Ростовский научный журнал. 2016. № 5. С. 28-36.

власти; искаженное понимание действительности; приверженность стандартным поведенческим образцам; эмоциональную отрешённость от последствий своих действий; неопределённость сексуальных ролей; суеверие, вера в волшебство; стереотипное мышление; эго-разрушительные действия; ограниченность источников информации; восприятие оружия как фетиша; приверженность сильным субкультурным нормам.

Л.И. Рюмшина пишет, что явление терроризма и средства массовой информации – две стороны одной проблемы[378]. Террористам удобно влиять на людей через СМИ и Интернет, ведь именно там можно легко влиять на массовое сознание. А поскольку большинство пользователей Интернета - молодежь, работа, направленная на повышение осведомленности среди молодых людей, становится особенно важна.

В апреле 2017 года Генеральный прокурор Российской Федерации Юрий Чайка выступил с докладом на пленарном заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и заявил, что количество преступлений террористической направленности выросло на 44,8%. Но это было связано не с активизацией террористов, а с возросшей эффективностью работы правоохранительных органов по выявлению фактов участия граждан России и других государств в данной сфере.

В соответствии со ст. 5 Федерального Закона «О противодействии экстремистской деятельности» в целях противодействия экстремистской деятельности федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своей компетенции в приоритетном порядке осуществляют профилактические, в том числе воспитательные, пропагандистские меры, направленные на предупреждение экстремистской деятельности.

Новые эффективные методы работы в сфере противодействия терроризму и экстремизму закрепляются на законодательном уровне. 1 января 2018 года в России вступил в силу закон о регулировании деятельности сервисов обмена электронными сообщениями (мессенджеров). Основной задачей закона является допуск к обмену сообщениями только тех пользователей, которые были идентифицированы с помощью абонентского номера телефона, а также обязанность владельцев сервисов по требованию органов исполнительной власти ограничить возможность конкретного пользователя передавать сообщения, «содержащие информацию, распространение которой в РФ запрещено».

Однако данное решение встретило неоднозначный отклик среди граждан, поскольку многие посчитали это нарушением ст. 23 Конституции Российской

---

[378] Рюмшина Л.И. Трансляция антитеррористической деятельности как проблема информационно-психологической безопасности населения // Противодействие идеологии экстремизма и терроризма в рамках реализации государственной молодежной политики: Матер. научно-практ. конф., г. Ростов-на-Дону, 12–14 октября 2009 г. – М.: КРЕДО, 2009. – С.97–101

Федерации о тайне переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Из этого следует, что при организации работы по профилактике экстремизма необходимо оказывать целенаправленное воздействие психолого-педагогического характера на повышение уровня правовой грамотности населения, а также осведомленности о действиях, направленных на профилактику экстремизма. Ведь если люди будут понимать причины тех или иных действий со стороны законодателя, то и, возможно, будут не противодействовать, а, напротив, содействовать установленным нормам.

Контроль Министерства юстиции РФ за нотариатом

Жёлтикова Татьяна Игоревна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Петров А.В.)

На протяжении всей истории развития Российского государства нотариат, так или иначе, находился под контролем государственных органов. В начале деятельность нотариусов контролировалась правительственными местами, затем Юстиц-коллегией, еще позднее судебными местами. В 20 веке контроль над нотариатом переходил в руки то судебных органов, то Министерства юстиции.

В настоящее время Россия является участницей Международного союза латинского нотариата, что предопределяет особый статус российских нотариальных органов – статус свободного латинского нотариата, предполагающий исключение незаконного вмешательства кого-либо, в том числе государственных органов и должностных лиц, в нотариальную деятельность. Появление частных нотариусов изменило и систему контроля за нотариатом. С одной стороны, контрольные функции остались у Министерства Юстиции РФ, в силу того, что нотариус, осуществляя свою деятельность, действует от имени государства; создаваемые ими документы являются государственными актами. Однако с другой стороны, нотариат по своей организационной форме относится к саморегулируемым некоммерческим организациям и, следовательно, может контролироваться самостоятельно.

Вопрос контроля над нотариатом в настоящее время довольно часто поднимается российскими учеными. Одни выступают за сохранение и даже усиление государственного контроля над нотариатом, другие же, напротив, являются противниками государственного контроля и предлагают сделать его минимальным, а нотариальному сообществу предоставить возможность самоконтроля.

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы разобраться, каким образом в настоящее время организована система контроля над органами нотариата, эффективна ли она, и следует ли ее менять.

Нотариальные действия согласно Основам законодательства о нотариате осуществляются от имени государства, что предопределяет публично-правовой статус органов нотариата. Поэтому, по мнению большинства ученых, за нотариатом должна быть организована эффективная контрольно-надзорная деятельность со стороны государственных органов. Об этом говорится и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате»: «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ

законодательства Российской Федерации о нотариате»: «Осуществление нотариальных функций от имени государства предопределяет публично - правовой нотариусов статус и обусловливает необходимость организации государством эффективного контроля за их деятельностью, включая деятельность нотариусов, занимающихся частной практикой и в качестве таковых принадлежащих к лицам свободной профессии».

Антюшина В.И. полагает, что все вопросы нотариальной деятельности, в том числе порядок и правила совершения нотариальных действий, должны быть четко регламентированы в действующем законодательстве. Причем устанавливаться они должны исключительно государственными органами. Нотариальные палаты не могут быть задействованы в проведение этой процедуры[379].

В настоящее время правила совершения нотариальных действий установлены Основами законодательства РФ о нотариате. В них прописаны основные правила совершения нотариальных действий; правила удостоверения сделок; выдачи свидетельств; удостоверения фактов и многое другое. Основы, как известно, являются законом, следовательно, принимаются государственными органами в четко установленном законом порядке.

Действительно, законы в нашем государстве могут разрабатываться только законодательными (представительными) органами. Но обратим внимание, что речь идет именно о законах, т.е. о нормативно-правовых актах, включающих исходные, базовые положения той или иной отрасли права, регулирующих наиболее значимые общественные отношения. Одновременно с этим положения базового закона могут быть конкретизированы, дополнены в различных видах подзаконных актах. Такими актами в нашем случае, являются документы, принимаемые Минюстом РФ единолично либо совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Если проанализировать действующее законодательство, можно увидеть, что большинство актов, регламентирующих вопросы нотариальной деятельности, издаются Министерство юстиции и ФНП совместно. Так, «Правила нотариального делопроизводства» были утверждены вначале решением правления ФНП от 17.12.2012г., а уже затем Приказом Минюста России от 16.04.2014 г. № 78. В таком же порядке были приняты: «Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (утв. решением Правления ФНП от 28.08.2017г. № 10/17, Приказом Минюста России от 30.08.2017 N 156); «Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах», (утв. решением Правления ФНП от 17.11.2016 N 11/16, Приказом Минюста России от 27.12.2016

[379] Антюшина В. И. О необходимости эффективной контрольно-надзорной деятельности в сфере нотариата // Бизнес в законе, 2011. № 5. С. 170

N 313); «Примерная номенклатура дел государственной нотариальной конторы и нотариуса, занимающегося частной практикой» (утв. решением Правления ФНП от 12.11.2012, приказом Минюста России от 19.12.2013 N 229) и другие акты.

Некоторые нормативные документы издаются Минюстом единолично. К примеру, Приказ Минюста РФ от 15.03.2000 N 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»; Приказ Минюста России от 01.07.2011 N 254 «Об утверждении форм статистической отчетности Министерства юстиции РФ о нотариате в РФ»; Приказ Минюста России от 29.06.2015 N 147 «Об утверждении Порядка ведения реестра нотариусов и лиц, сдавших квалификационный экзамен».

В то же время некоторые акты, конкретизирующие положения основного закона о нотариате, издаются единолично самим нотариальным сообществом: «Методические рекомендации по свидетельствованию верности копий документов и выписок из них» (утв. Решением Правления ФНП от 25.04.2016, протокол N 04/16); «Методические рекомендации по проведению проверки исполнения нотариусом, занимающимся частной практикой, профессиональных обязанностей» (утв. Решением Правления ФНП от 17.06.2005, Протокол N 04/05); «Рекомендации ФНП для формирования программы повышения квалификации нотариусов РФ» (утв. решением Правления ФНП от 19.12.2016, протокол N 13/16) и др.

Некоторые ученые, например, Андреева Ю.А, считают подобную практику, касающуюся совместной деятельности федерального органа исполнительной власти и нотариальных палат в области утверждения подзаконных актов, регламентирующих нотариальную деятельность, неприемлемой. По мнению автора, данные вопросы должны входить в исключительную компетенцию федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится нотариат, т.е. Министерства юстиции РФ[380].

Еще одним сторонником государственного контроля за нотариатом выступает Черемных Г.Г. Он говорит: «контроль за выполнением любой государственной функции, кому бы она ни была передана или поручена, может быть только государственным, то есть осуществляться уполномоченным государственным органом, в нашем случае - это Министерство юстиции РФ и его территориальные органы»[381]. Автор полагает, что в области организации деятельности нотариальных контор в субъектах РФ у нотариальных палат не должно быть контрольных полномочий. Вместе с тем нотариальные палаты могут реализовывать свои контрольные функции в некоторых вопросах, например, в таких как: участие в общем собрании членов, уплата членских взносов,

[380] Андреева Ю.А. Контроль и надзор министерства юстиции Российской Федерации в сфере нотариата: административно-правовой аспект : Дис…канд.юрид.наук: 12.00.14. – М., 2009. С.196

[381] Черемных Г.Г. Организация контроля деятельности нотариуса должна быть изменена кардинально // Российская юстиция, 2009. № 2. С. 19

соблюдение требований устава и кодекса профессиональной этики нотариуса, и других вопросах, вытекающих из членства в некоммерческой организации,

Однако исследователи не учитывают следующие обстоятельства:

Во-первых, нотариальные палаты по своему статусу являются саморегулируемыми организациями. А отличительными особенностями саморегулирования выступают автономия воли субъектов, самостоятельная имущественная ответственность, отсутствие вмешательства со стороны государства. Кроме того, одним из признаков саморегулирования, предусмотренных Законом «О саморегулируемых организациях», является установление правил и стандартов для членов саморегулируемой организации[382]. Поэтому самостоятельное издание ФНП методических рекомендаций без утверждения их Минюстом полностью соответствует действующему законодательству.

Во-вторых, двойственная природа нотариата, о которой говорила, в том числе и Андреева Ю.А. Нотариальная деятельность, с одной стороны, представляет собой публичную деятельность, т.е. осуществляется от имени государства. Это предполагает необходимость государственного контроля. Но, с другой стороны, нотариат является институтом гражданского общества, и, следовательно, сохраняет за собой возможность саморегулирования. Таким образом, отсюда логично вытекает и возможность самостоятельного издания Минюстом и нотариальным сообществом правовых актов в области нотариальной деятельности.

В-третьих, Федеральная нотариальная палата РФ входит в Международный союз латинского нотариата. Эта система предполагает, что нотариус, получив от государства частичку его власти, выполняет публичную функцию, и в то же время осуществляет свою работу как лицо свободной профессии. По нашему мнению, существующая на данный момент система контроля разумно сочетает в себе элементы государственного контроля и самоконтроля. Усиление контрольных полномочий Минюста и наделение его исключительными полномочиями по принятию нормативно-правовых актов, регламентирующих сферу нотариальной деятельности, дискредитирует саму идею свободного нотариата.

Контроль за нотариатом РФ можно подразделить на несколько видов в зависимости от различных критериев. В зависимости от субъекта, осуществляющего контрольные функции по отношению к нотариату, можно выделить два вида контроля:

контроль, осуществляемый государственными органами и должностными лицами (сюда относятся судебные органы, Министерство юстиции РФ и его территориальные органы, а также налоговые органы);

---

[382] Лескова Ю.Г. Саморегулирование как экономическое и правовое явление // Журнал российского права, 2011. № 5(173). С. 50

контроль, осуществляемый органами нотариального самоуправления, т.е. нотариальными палатами.

В зависимости от объекта, на который направлен контроль выделяется:

Контроль за нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах

Контроль за нотариусами, занимающимися частной практикой

Контроль за совершением нотариальных действий должностными лицами местного самоуправления.

В качестве следующего критерия можно выделить предмет контроля. Так выделяют:

контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства

контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусов.

В зависимости от момента осуществления контроля выделяют:

предварительный контроль

текущий контроль.

Предварительный контроль осуществляется в сфере, связанной с подготовкой к началу осуществления нотариальной деятельности, до того, как нотариус приступит к исполнению своих обязанностей. Он направлен на то, чтобы не допустить на столь ответственную должность не отвечающих предъявленным требованиям лиц, а также правильно и наиболее эффективно организовать работу всей системы нотариата.

Так, Министерство юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой устанавливает порядок принятия квалификационной комиссией решения о допуске к квалификационному экзамену лиц, желающих сдать квалификационный экзамен. Указанные органы устанавливают требования к автоматизированной информационной системе, с использованием которой проводится квалификационный экзамен. Ими также совместно утверждаются положения о квалификационной и апелляционной комиссиях.

В соответствии с программой, утверждаемой совместным решением территориального органа Минюста России и нотариальной палаты субъекта РФ осуществляется стажировка, прохождение которой (по общему правилу в течение одного года) является одним из требований к кандидату в нотариусы. Контроль за проведением стажировки, освоением ее программы, а также за выполнением стажером индивидуального плана осуществляют территориальный орган Минюста России и нотариальная палата субъекта РФ[383].

К текущему контролю можно отнести контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства, а также контроль за исполнением нотариусами своих профессиональных обязанностей. Т.е. данный вид контроля осуществляется уже после того, как нотариус приступил к исполнению своих

[383] Идрисова Л.А., Ярлыкова Е.Л., Юдина А.Б. Комментарий к основам законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (постатейный). Саратов, 2013. С. 10-11

обязанностей, и направлен на то, чтобы эти обязанности исполнялись должным образом.

Контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляется территориальными органами Минюста, а в отношении нотариусов, занимающихся частной практикой, - в порядке, определяемом Министерством юстиции Российской Федерации совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Порядок контроля за исполнением правил нотариального делопроизводства нотариусами, занимающимися частной практикой установлен главой XIII «Правил нотариального делопроизводства», утв. решением Правления ФНП от 17.12.2012, приказом Минюста России от 16.04.2014 № 78. В соответствии с указанным документом проверки могут быть плановыми, внеплановыми и повторными. Они осуществляются комиссией в составе не менее двух человек, в которую входят представители территориального органа и нотариальной палаты.

Контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляют Минюст и его территориальные органы, а нотариусами, занимающимися частной практикой, - нотариальные палаты.

По мнению Белицкой А.В. «нотариальные действия в силу своего особого статуса не могут являться объектом проверок со стороны некоммерческих саморегулируемых организаций»[384]. Она считает, что контрольные полномочия Минюста России должны распространяться не только на государственный, но и на частный нотариат. Однако нам более близка позиция ученых, которые придерживаются противоположного мнения. Поскольку надлежащее исполнение правил нотариального делопроизводства является одним из разновидностей профессиональных обязанностей нотариуса, возникает вопрос, почему Минюст проверяет только эту сферу, а не все профессиональные обязанности, и насколько в целом необходимо участие его представителей в данной проверке. Подготовка к проведению проверки и сама проверка сопровождается значительными временными и бюджетными затратами, для эффективного осуществления подобного вида контроля, необходимы специально подготовленные для этого кадры. С.В. Смирнов, Т.Г. Калиниченко и В.А. Бочковенко убеждены, что качественную проверку работы нотариусов смогут сделать только те, кто обладают «соответствующей квалификацией и необходимой профессиональной подготовкой», т.е. другие нотариусы. Иными словами, «профессионала должны проверять профессионалы»[385]. Одновременно с этим, по мнению многих частнопрактикующих нотариусов, контроль за соблюдением правил

---

[384] Белицкая А.В. Необходимость института государственного контроля над органами нотариата в РФ: теоретический аспект // Нотариус. 2015. № 5. С. 34

[385] Смирнов С.В., Калиниченко Т.Г., Бочковенко В.А. О контроле в сфере нотариата в свете грядущей реформы // Российская юстиция, 2011. № 9. С. 33

нотариального делопроизводства вполне могли бы осуществлять нотариальные палаты без содействия Минюста. Таким образом, учитывая, что организация проверки сопровождается дополнительными затратами государственных бюджетных средств, в то время как на практике такая деятельность не является столь необходимой, мы считаем, что будет целесообразно отменить контрольные полномочия Минюста в области проверки соблюдения частными нотариусами правил нотариального делопроизводства, и внести соответствующие изменения в законы и подзаконные акты.

В заключение отметим, что резко ослаблять контроль Министерства юстиции над нотариатом недопустимо, т.к. на протяжении всей истории развития России нотариат контролировался государством, у нашего народа сложился особый менталитет, в силу которого народ больше доверяет государственным структурам, чем частных. Поэтому отход от государственного контроля должен быть плавным, постепенным и осуществиться при возникновении в этом потребности у самого общества. По нашему мнению, такая потребность как раз сформировалась. В настоящее время практика доказывает, что нотариальное сообщество успешно функционирует, и справляется со своими задачами по самоконтролю. В силу этого разумно было пойти по пути ослабления контроля Минюста, но ослабления лишь в плане проверок за исполнением частнопрактикующими нотариусами правил нотариального делопроизводства. Следует согласиться с мнением С.В. Смирнова, Т.Г. Калиниченко и В.А. Бочковенко о том, что «государственный надзор и контроль в сфере нотариата, должен проявляться не в проведении конкретных проверок нотариусов, а в издании совместно с Федеральной нотариальной палатой нормативных правовых актов на основе обобщения и анализа правоприменительной и судебной практики»[386]. Поскольку нотариусы лучше знают все тонкости своей работы, то, как применяется та или иная норма в действительности, в каких нормах законодательства имеются требующие устранения пробелы, их совместная с Минюстом деятельность по разработке и принятию соответствующих нормативно-правовых актов даст желательные результаты по развитию функционирования нотариального сообщества. В свою очередь эффективное функционирование органов нотариата обеспечивает надлежащую защиту прав и интересов физических и юридических лиц.

Таким образом, в результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы. Основными полномочиями Министерства юстиции РФ и его территориальных органов по отношению к нотариату РФ являются издание нормативно-правовых актов, регламентирующих нотариальную деятельность и проведение проверок исполнения всеми нотариусами правил нотариального делопроизводства и исполнения государственными нотариусами профессиональных обязанностей. По нашему мнению, правотворческие полномочия Министерства юстиции в отношении нотариата в настоящее время

[386] Там же. С. 32

не требуют каких-либо изменений. Нормативно-правовое регулирование нотариальной деятельности осуществляется на сегодняшний момент и Минюстом и нотариальными палатами, таким образом, наблюдается разумное сочетание государственного контроля и самоконтроля. Учитывая двойственную природу нотариата, и то, что нотариальные палаты являются саморегулируемыми организациями, очевидно, что указанные организации имеют право самостоятельно издавать обязательные для своих членов нормативные предписания. Предложения некоторых авторов о необходимости включения полномочий нормативному регулированию нотариальной деятельности в исключительную компетенцию Минюста, мы считаем недопустимыми, и дискредитирующими саму идею свободного латинского нотариата. Контроль Минюста над нотариатом проявляется в проведении конкретных проверок нотариусов. В данной сфере мы находим целесообразным пойти по пути ослабления государственного контроля: необходимо исключить обязанность Министерства осуществлять проверки исполнения частными нотариусами правил нотариального делопроизводства и возложить данную функцию на нотариальные палаты.

Классификация особенностей производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Желябина А.А.

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

(научный руководитель – Обидина Л.Б., кандидат юридических наук, доцент)

В правовых актах, существовавших в Российской империи до середины XIX века, не содержалось правовых норм по защите детей и подростков в процессе производства по уголовным делам. При совершении несовершеннолетним преступления, по своему правовому положению он приравнивался к взрослым лицам, и к нему применялся общий порядок производства по уголовному делу. В этот исторический период времени, законодатель не рассматривал несовершеннолетие, как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность, и не принимал во внимание того факта, что в силу своего возраста это лицо нуждается в повышенной правовой защите своих прав. Это обстоятельство привело к тому, что ограниченная защита детей и подростков перед законом и судом до середины XIX века, содержалась лишь в уголовном и уголовно-исполнительном праве.

Во второй половине XIX века произошли изменения в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Судебная реформа 1864г. положила начало законодательной защите процессуальных прав несовершеннолетних. Декрет СНК «О делах несовершеннолетних, обвиняемых общественно опасных действиях» установил общее правило. Согласно данному правилу, дела о несовершеннолетних обоих полов до 18 лет, замеченных в общественно опасных действиях, подлежали ведению комиссий, независимо от того, действовал правонарушитель с разумением или без такового[387]. Важным условием было проведение судьей предварительного следствия по делу. Можно сказать, что комиссия занимала главенствующее место по отношению к судье-профессионалу. Судья являлся лишь докладчиком, а комиссия принимала окончательное решение.

Дальнейшие введенные законодательные новеллы, ориентированы на усложнение порядка судопроизводства с целью наилучшего обеспечения прав несовершеннолетних обвиняемых и подсудимых. Был внесен ряд изменений, касающихся процессуального статуса несовершеннолетних правонарушителей. Эти изменения обусловлены требованиями времени и изменениями, происходящими в различных сферах общественной жизни нашего государства.

[387] Декрет СНК от 14/17 января 1918 г. «О комиссиях для несовершеннолетних» // Собрание узаконений и распоряжений РСФСР, 1918. № 16. Ст. 227

Преступность несовершеннолетних – одна из серьезных проблем нашего общества, заслуживающая пристального внимания со стороны правоохранительных органов.

Первой особенностью является подследственность. Расследование по уголовным делам, в отношении несовершеннолетних, может проходить в форме, как дознания, так и предварительного следствия. Форма предварительного расследования зависит от квалификации совершенного несовершеннолетним деяния, т.е. с учетом предметного (родового) признака подследственности (ст. 150, 151 УПК РФ). При этом тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные несовершеннолетними, отнесены законом к исключительной подследственности следователей Следственного комитета РФ.

Второй особенностью является выделение уголовного дела в отдельное производство. В соответствии со ст. 422 УПК РФ орган расследования вправе дело о несовершеннолетнем выделить в отдельное производство, т.к. он принимал участие в совершении преступления заодно с взрослыми. В данном случае не стоит забывать о требованиях ст. 154 УПК РФ – выделение дела допускается, если это не отразится не всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела.

Третьей особенностью является расширенный предмет доказывания. В современной России уголовно-процессуальный кодекс РФ, закрепляя обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего, в достаточной мере соответствует Пекинским правилам. Статьей 421 УПК РФ установлено, что при производстве по уголовному делу о совершенном несовершеннолетним преступлении, наряду с общим предметом доказывания (обстоятельствами, указанными в ст. 73 УПК РФ) устанавливаются: возраст несовершеннолетнего; число, месяц и год рождения; условия его жизни и воспитания; уровень психического развития и иные особенности личности; влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

К лицам, совершившим преступление до достижения восемнадцати лет, которым к моменту начала производства по делу исполнилось от восемнадцати до двадцати лет, положения производства по делам несовершеннолетних должны применяться по усмотрению следователя, прокурора и суда[388].

Четвертой особенностью являются правила задержания несовершеннолетнего. Если сравнить условия, основания и процедуру задержания несовершеннолетнего, то она не имеет каких-либо особенностей относительно задержания взрослого. По общим правилам задержание может применяться при подозрении лица в совершении любого преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 91 УПК РФ). В уголовном законе таких преступлений большинство, следует отметить, что гарантией от неоправданно широкого применения задержания

[388] Якимович Ю.К. Некоторые вопросы производства по делам несовершеннолетних // Правовые вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. Томск, 1989. С.146

несовершеннолетних является сложившийся в правоприменительной практике подход, в соответствии с которым задержание оценивается как правомерное, если в последующем применялась мера пресечения в виде заключения под стражу и, соответственно, неправомерное, если она не применялась. Ряд авторов считает, что задержание занимает подчиненное место к заключению под стражу и выступает в качестве его начального этапа. Негативной стороной данной точки зрения является то, что при применении задержания в последующем всегда должен ставиться вопрос о заключении под стражу. То есть, обусловленность задержания последующим заключением под стражу, с одной стороны, выступает сдерживающим фактором широкого применения задержания, но, с другой стороны, таит опасность принятия необоснованного решения о заключении под стражу в связи с необходимостью правомерности состоявшегося задержания[389].

Согласно Минимальным стандартным правилам ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, принятые 29 ноября 1985 г.), содержание под стражей несовершеннолетних до суда должно применяться в качестве «крайней меры и в течение кратчайшего периода времени» (п. 13.1), предлагается во всех возможных случаях заменять содержание под стражей другими альтернативными мерами (п. 13.2). Если сравнивать эти правила с общими (относящимися к взрослым) правилами ограничения свободы и личной неприкосновенности (ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и др.) по отношению к несовершеннолетним очевиден особый, более гуманный подход. До настоящего времени заключение под стражу к несовершеннолетним продолжает оставаться широко применяемой мерой пресечения. Но в соответствии с ч. 2 ст. 423 УПК РФ при решении вопроса об избрании меры пресечения к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому в каждом случае должна обсуждаться возможность применения такой меры как отдача его под присмотр.

Пятой особенностью является производство отдельных следственных действий. Статьей 425 УПК РФ регламентируется такое следственное действие, как допрос, применительно к несовершеннолетнему. Для допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого законодатель дополнительно устанавливает специальные правила, поскольку подросток – это только формирующаяся, эмоционально не устойчивая личность, постепенно адаптирующаяся к взрослой жизни в обществе, которая имеет недостаток жизненного опыта, обладает повышенной внушаемостью и т.д.

Необходимо обратить внимание на Указание первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации – председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от 16.03.2010 № 2/206 «О введении специализации следователей Следственного комитета при прокуратуре

[389] Шестакова Л.А. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: проблемы правопонимания // Основы экономики, управления и права, 2012. № 4 (4). С.57

Российской Федерации по расследованию преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних» требует от следователя организовывать тщательную подготовку к процессуальным действиям с участием несовершеннолетних, исключив случаи необоснованного неоднократного производства с ними одних и тех же следственных действий, а также иные организационные упущения и нарушения требований УПК РФ, вызывающие необходимость повторного производства следственных действий с несовершеннолетними, а следовательно, и повторного доказывания.

В.Л. Васильев справедливо отметил, что следователь должен хорошо знать психологические особенности личности несовершеннолетних и учитывать их при выборе тактических приемов проведения с ними того или иного следственного действия[390].

И.А. Кирянина и А.А. Мишенина указывают на то, что допросу должна предшествовать тщательная подготовка, которая включает в себя выяснение условий, в которых живет несовершеннолетний, его ближайшего окружения, отношений в семье, с кем он дружит, уровня его развития, круга его интересов, особенностей характера и поведения, а также формулирование следователем вопросов для обеспечения максимальной результативности предстоящего следственного действия[391]. Одной из особенностей допроса несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве России является его сокращенная продолжительность по сравнению с допросом взрослых. Согласно ч. ч. 2 и 3 ст. 187 УПК РФ допрос нельзя продолжать непрерывно больше четырех часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов[392]. Длительный допрос может вызвать стрессовое состояние или состояние безразличия к происходящему, что может привести к самооговору или замкнутости несовершеннолетнего[393].

Следующей особенностью допроса несовершеннолетних является расширенный круг его участников. Помимо следователя и допрашиваемого в данном следственном действии должен участвовать защитник, участие которого в производстве по делам рассматриваемой категории лиц обязательно (ч. 2 ст. 425 УПК РФ). Обязательным является участие в допросе подозреваемого, обвиняемого, которому не исполнилось 16 лет или же ему исполнилось 16 лет, но у него имеется психическое расстройство, либо он отстает в психическом развитии, педагога или психолога.

По мнению И.А. Макаренко, педагог, который участвует в допросе, знает несовершеннолетнего и пользуется у него авторитетом, необходимо признавать в

---

[390] Васильев В.Л. Юридическая психология: Учебник. 6-е изд., перераб.и доп. СПб.: Питер, 2009. – С.413

[391] Мишенина А.А., Кирянина И.А. Тактические особенности допроса несовершеннолетних участников уголовного процесса // Российский следователь, 2015. № 2. С. 13

[392] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрании законодательства Российской Федерации, 2001. N 52. Ч. I. Ст. 4921

[393] Тетюев С.В. Допрос несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства в России и Украине // Вопросы ювенальной юстиции, 2014. № 4. С. 14

качестве самостоятельной процессуальной фигуры, т.к. он, являясь заинтересованным в исходе расследуемого дела, не совсем вписывается в статус специалиста (ст. 58 УПК РФ)[394]. Необходимо отметить, что педагог или психолог принимают участие в ходе только одного следственного действия – допроса.

В силу ст. 426 УПК РФ с момента первого же допроса несовершеннолетнего как подозреваемого либо обвиняемого к участию в уголовном деле должны быть допущены его законные представители, одним из специфичных полномочий которых является полномочие представлять доказательства (п. 6 ч. 2 ст. 426 УПК РФ). Оборот «с момента» должен толковаться буквально, т.е. уже на первом допросе необходимо присутствие законного представителя. Его отсутствие (по аналогии с защитником) является безусловным основанием для признания протокола допроса недопустимым доказательством по уголовному делу.

Таким образом, производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних ведется в общем порядке, но с некоторыми особенностями, которые были рассмотрены выше. Будущее несовершеннолетнего непосредственно зависит от лиц, участвующих в процессе. Несоблюдение каждого из вышеуказанных требований влечет за собой признание недопустимыми полученных с данными нарушениями доказательств.

[394] Макаренко И.А. Криминалистическое учение о личности несовершеннолетнего обвиняемого: Автореф. Дис. … д-ра юрид.наук. Саратов, 2006. С.9

Злоупотребления правом и ответственность в виде несения судебных расходов

Житникова Мария Дмитриевна

Российский государственный университет правосудия

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Свешников Г.А.)

Одним из самых наиболее востребованных правовых институтов, используемых в современной правоприменительной деятельности, является противодействие злоупотреблению правом.

Злоупотребление явление, происходящее в общественной жизни общества, которое имеет негативный характер, т.е. нарушение установленных правил поведения.

Злоупотребление – это проступок, связанный с незаконным, противоправным действием.

Анализируя понятие «злоупотребление», в первую очередь необходимо рассмотреть противоположную ему правовую категорию – «добросовестность». Во взаимодействии данные понятия показывают свою сущность и наиболее полно отражают значение для развития общественных отношений и правовой системы.

Добросовестность – честность, старательность в выполнении своих обязанностей, обязательств[395]; собственная честность и доверие к чужой честности[396].

Если добросовестность понимается как должное поведение, то злоупотребление - как намеренное противоправное действие.

При этом важной чертой, рассматриваемых явлений, выступает цель такого поведения - соблюдение установленных правил и ограничений либо приобретение определенной выгоды, в результате чего появляются последствия в виде причинения вреда другой стороне.

Злоупотребление и добросовестность в области права представляют собой как две стороны правоприменительной деятельности, которая в зависимости от поведения субъекта права, выбранных им способов и методов достижения поставленной цели и самой цели, как предполагаемого (ожидаемого) результата ее осуществления, приобретает соответствующую позитивную или негативную окраску.

В рамках процессуальных отношений особое место занимает институт злоупотребления процессуальными правами в силу как специфики его содержания и нормативного закрепления, так и существенного влияния не только на процессуальные отношения, но и основы судопроизводства.

---

[395] Словарь русского языка. / Под ред. А.П. Евгеньевой. 3-е изд., перераб.и доп. М.: Русский язык, 1985. Т.1. С. 614

[396] Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. М., 1959. С. 131

По мнению А.В. Юдина, под злоупотреблением процессуальными правами следует понимать особую форму гражданского процессуального правонарушения, т.е. умышленные недобросовестные действия участников гражданского процесса (а в отдельных случаях и суда), сопровождающиеся нарушением условий осуществления субъективных процессуальных прав и совершаемые лишь с видимостью реализации таких прав, сопряженные с обманом в отношении известных обстоятельств дела, в целях ограничения возможности реализации или нарушения прав других лиц, участвующих в деле, а также в целях воспрепятствования деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, влекущие применение мер гражданского процессуального принуждения[397].

В силу ч. 1 ст. 35 ГПК РФ лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.

Добросовестное пользование процессуальными правами и злоупотребление процессуальными правами представляют собой фактическое выражение (реализацию) конституционного принципа недопустимости злоупотребления правом, закрепленного в ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации, и результат его нарушения соответственно применительно к сфере процессуальных отношений.

Иными словами, злоупотребление процессуальными правами представляет собой нарушение лицом, участвующим в деле, обязанности добросовестного пользования процессуальными правами. Указанное нарушение влечет за собой наступление неблагоприятных последствий.

Злоупотребление процессуальными правами, исходя из положений вышеприведенных норм процессуального законодательства, может осуществляться только лицами, участвующими в деле.

Злоупотребление процессуальными правами, как и реализация процессуальных прав, осуществляется лицами, участвующими в деле, посредством не только процессуальных действий, но и процессуального бездействия, что обусловливает возможность злоупотребления процессуальными правами в форме процессуальных деяний.

С учетом указанных обстоятельств и принимая во внимание специфику процессуальных отношений, целью злоупотребления процессуальными правами стоит определить получение лицом, участвующим в деле <10>, процессуальных выгод, а его последствием - причинение процессуального вреда лицам, участвующим в деле, и (или) воспрепятствование деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела.

Процессуальная выгода - это процессуальный результат реализации (отказа от реализации), в том числе недобросовестной, процессуальных прав или

[397] Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: Дис… д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 10

выполнения (невыполнения) процессуальных обязанностей лицом, участвующим в деле, либо осуществления судом прав, установленных законом в целях правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданского дела, по собственной инициативе, позволяющий лицу, участвующему в деле, получить предполагаемый приоритет в достижении близлежащей или конечной цели судебного процесса, соответствующей его интересам.

В связи с вышеизложенным, предлагается рассмотреть, **злоупотребление процессуальными правами участниками гражданского процесса,** выражающаяся в затягивании рассмотрения дела.

Согласно статистике, представленной в таблице, дела о взыскании страхового возмещения (выплат) (страхование имущества) по договору ОСАГО, суд приостанавливает чаще по сравнению с другими делами.

О взыскании страхового возмещения (выплат) (страхование имущества) по договору ОСАГО	
Остаток неоконченных дел на начало года	2953
Поступило дел в отчетном периоде	11293
Остаток неоконченных дел на конец отчетного периода	3723
Из неоконченных производством **приостановлено**	2213
Количество судов, по которым составлен отчет	**58**

Отметим, что в основном такое затягивание процесса рассмотрения дела происходит по инициативе истца или ответчика, что способно причинить убытки одной из сторон т.е. один из участников процесса не исполняет возложенные на него обязанности, злоупотребляет процессуальными правами, затягивающего процесс, действия которого приводят к срыву судебного заседания, воспрепятствованию рассмотрения дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

Обратимся к нормам о компенсации за фактическую потерю времени, которая взыскивается со стороны, злоупотребляющей своими процессуальными правами, в пользу другой стороны (статья 99 ГПК РФ, часть 2 статьи 111 АПК РФ).

Несмотря на то, что статья 94 ГПК РФ прямо относит компенсацию за фактическую потерю времени то по статье 99 ГПК РФ к издержкам, связанным с рассмотрением дела, подавляющее большинство ученых едины во мнении о том, что компенсация за фактическую потерю времени представляет собой компенсационную форму ответственности, существо которой заключается в возмещении убытков, возникших у лица вследствие недобросовестности другой стороны спора.

Иными словами, это специфическое деликтное возмещение, санкция за недобросовестное процессуальное поведение.

Таким образом, возложение обязанности возместить судебные расходы не является мерой ответственности, что, в свою очередь, исключает возможность квалификации затрат в качестве убытков.

Четких критериев определения судом размера компенсации за потерю времени не установлено.

Однако с учетом того, что компенсация за фактическую потерю времени относится к издержкам, связанным с рассмотрением дела, ее размер следует определять исходя из правил комментируемой статьи, Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации (разумность, фактическая и объективная занятость, наличие или отсутствие доходов в данный период, сказались ли на длительности рассмотрения дела противостояния, недобросовестно ли заявлен неосновательный иск и др.).

Транспарентность гражданского судопроизводства

Завадская Анна Дмитриевна

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

(научный руководитель – Ягунова Е.Е.)

Одним из основополагающих начал международного гражданского судопроизводства является принцип транспарентности, выступающий гарантом демократического ведения судебного процесса, независимости судейского аппарата, а также вынесения законного и справедливого решения по делу. Данный термин был разработан европейской цивилистической наукой, и его сущность способно отразить требование о беспристрастном правосудии, сформулированное в XVII веке в Великобритании: "Недостаточно знать, что правосудие есть, необходимо видеть, что оно осуществляется"[398]. Таким образом, подобное представление в полной степени коррелирует с дословным переводом слова «транспарентность», значение которого сводится к понятиям «прозрачность» и «доступность». Тем не менее, мы не можем говорить о принципе транспарентности гражданского процесса исключительно в международной практике, поскольку в настоящее время он оказывает все более сильное влияние на российское судопроизводство. И в связи с появлением данного термина в российской юридической науке и отсутствием устойчивого, законодательно закрепленного понятийного аппарата, необходимость использования понятия «транспарентность» и его соотношение с наиболее близким по значению термином «гласность» являются спорными вопросами.

Один из значимых аспектов дискуссии о транспарентности гражданского судопроизводства представляет собой позиция исследователей И.В. Рехтиной и М.А. Боловнева, согласно которой рецепция иностранных понятий способна негативно отразиться на отечественной юриспруденции, поскольку часто при заимствовании отдельных категорий и внедрении их в национальную структуру права не соблюдается рациональный баланс между интересами профессионального сообщества, отдельных граждан и общества в целом[399]. Подобная точка зрения вполне обоснована, что подтверждается практическим смешением терминов «гласность» и «транспарентность», которые правоприменителями используются не только как равнозначные, но и как взаимозаменяемые синонимы.

---

[398] См.: Аносова Л.С. Соотношение понятий гласности, открытости и транспарентности судопроизводства: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право, 2012. № 21. С. 26

[399] См. Рехтина И.В. Использование в понятийном аппарате гражданского и арбитражного процессуального права терминов иностранного происхождения // Юрислингвистика, 2016. №5. С. 67

Современное российское законодательство толкует принцип гласности в соответствии с п. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ), где указано, что «разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом»[400]. Текстуально повторяет положения Конституции РФ норма ст. 9 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[401] (далее – ФКЗ «О судебной системе РФ»). Расширительное объяснение данного принципа дано в ст. 10 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)[402], где указаны конкретные случаи ограничения принципа гласности, а также сделан акцент на информационной доступности судебного разбирательства.

Существует несколько различных мнений относительно смешения этих немаловажных юридических категорий, которые можно свести к двум большим правовым школам: первая рассматривает принцип транспарентности как синонимичный принципу гласности; вторая – разграничивает эти термины.

Точку зрения о понятийном тождестве гласности и транспарентности поддерживает ученые Н.Г. Ефремова[403] и В.С. Каменков[404], понимающие под термином «транспарентность» иноязычный синоним понятию «гласность». Более того, выдающийся правовед Г.Л. Осокина выступает за замещение национального термина «гласность» понятием транспарентности судебного процесса[405].

Сторонники противоположной позиции придерживаются мнения о комплексной сущности принципа транспарентности, который, в свою очередь, включает в себя принцип гласности гражданского процесса. Выдающийся правовед А. Горбуз в своих трудах[406] склоняется к тому, что понятие гласности применимо исключительно к организации судебного процесса. Такое утверждение можно встретить в статьях[407] исследователей Е.В. Бурдиной и К.А. Шичиновой. Заслуживающую внимания работу по разграничению двух

---

[400] Российская газета, 1993. № 237

[401] См.: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/ (дата обращения: 18.02.2018).

[402] См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.10.2017) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 18.02.2018).

[403] См.: Ефремова Н.Г. К вопросу о транспарентности в цивилистическом судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 6 (101). – С. 146.

[404] См.: Каменков В.С. О принципе гласности в хозяйственном правосудии // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 5. – С. 22.

[405] См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: Учебник. М.: Норма, 2013. – С. 130.

[406] См.: Горбуз А. Доступность судебного решения // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С.37.

[407] См.: Бурдина Е.В., Шичинова К.В. Транспарентность как международно-правовой стандарт правосудия по гражданским делам: понятие, содержание и ограничения // Огарёв-Online Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П.Огарёва. – 2015. – № 9 (50). – С. 1.

самостоятельных понятий провел исследователь И.Н. Спицин[408], рассматривающий транспарентность как многоаспектное понятие, суть которого включает в себя: во-первых, политико-правовой принцип информационной открытости судопроизводства; во-вторых, реальное отражение степени объективности и прозрачности деятельности судов; и, в-третьих, совокупность юридических знаний и систему правовых методов по обеспечению действительной открытости гражданского процесса.

Изучив сложившиеся доктринальные теории, мы пришли к выводу, что термины «гласность» и «транспарентность» являются близкими по своей сути понятиями, которые, однако, имеют различные контексты происхождения. Видится неправильным противопоставлять данные юридические категории, поскольку они относятся к разным уровням правового регулирования: принцип транспарентности судопроизводства является общепризнанным международным стандартом, а принцип гласности гражданского судопроизводства складывался в рамках национальной системы права. Следует отметить, что ввиду этого термин «транспарентность» является более объемным, чем термин «гласность», поскольку он охватывает все стороны организации судебного процесса и деятельности судебной власти. Здесь нельзя не согласиться с суждением правоведа Е.В. Пальяновой[409], которая утверждает, что принцип гласности представляет собой проявление транспарентности в части организации судебного процесса. Кроме того, транспарентность судебной деятельности входит в состав выделяемого исследователем А. Горбузом[410] принципа транспарентности государственной власти в целом, как гаранта демократических основ в функционировании правовых государств.

Тем не менее, понять все сущностные стороны транспарентности гражданского судопроизводства невозможно без выделения его двух базисных аспектов: организационного и процессуального.

Под организационным аспектом мы понимаем фактор прозрачности информации о функционировании конкретного органа судебной власти, а именно открытость сведений о структуре судебной системы, подведомственности и подсудности, организации деятельности суда и процессуальных правилах рассмотрения и разрешения гражданских дел, порядке формирования судейского состава и регламенте действий судей.

Следующим аспектом можно назвать прозрачность самого судебного разбирательства, то есть конкретного гражданского процесса. Здесь внимание необходимо обратить на доступность материалов по определенному гражданскому делу, свободный доступ в зал судебного заседания, транспарентность итогового судебного решения. Тем не менее, по утверждению

---

[408] См.: Спицин И.Н. Проблемы транспарентности в гражданском и арбитражном процессе: Автореферат дис…канд.юрид.наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2012. С. 9-13.

[409] См.: Пальянова Е.В. Транспарентность в гражданском процессе. Соотношение понятий транспарентности, гласности, открытости // Вестник магистратуры. – 2014. – № 4 (31). – С. 74.

[410] См.: Горбуз А. Указ. соч. С. 36.

исследователя Л.С. Аносовой[411], в современной российской юридической науке учеными не высказываются мнения относительно необходимости предоставления абсолютно свободного доступа ко всем судебным решениям. Как результат, в настоящее время отсутствуют официальные правила касательно требований, предъявляемых к публикуемым судебным решениям, а именно: законодательно не урегулированы форма публикации, ее способы и пределы, способы принятия решений о характере ограничения публикации и иное. Нами видится необходимым развитие данных положений в отечественном гражданском процессуальном законе.

Таким образом, мы приходим к выводу о непосредственной важности принципа транспарентности цивилистического судопроизводства для эффективности судебной системы в целом. Однако без соответствующих механизмов обеспечения соблюдения принципа транспарентности невозможно его результативное претворение в жизнь.

По мнению многих авторов, например, И.Н. Спицина[412], форму долженствования транспарентности гражданского судопроизводства придают различные правовые принципы. Действительно, принципы гражданского процесса, которые составляют сущность общепризнанного стандарта транспарентности, являются гарантами его обеспечения. Например, к процессуально-правовым средствам реализации принципа транспарентности можно отнести: принцип гласности (ст. 10 ГПК РФ), предоставляющий каждому желающему свободный доступ к судебному процессу; принцип сочетания устности и письменности (ст.ст. 157, 158, 160-162, 86, 124 ГПК РФ), позволяющий наиболее точно донести до участников процесса необходимую информацию и зафиксировать ее надлежащим образом; принцип государственного языка гражданского судопроизводства (ст. 9 ГПК РФ), который обеспечивает понимание судебного процесса всеми его участниками. Кроме того, такие материально-правовые принципы, как принцип открытости и доступности информации о деятельности судов (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»[413] (далее – ФЗ «Об обеспечении доступа к информации») также позволяют обеспечить соблюдение прозрачности гражданского судопроизводства.

В качестве другой группы средств обеспечения транспарентности мы выделяем процессуально-правовые институты, например, такие как институт непосредственного участия граждан в отправлении правосудия (ст. 8 ФКЗ «О судебной системе РФ»), который позволяет населению убедиться в законности и

---

[411] См.: Аносова Л.С. Указ. соч. С. 27.

[412] См.: Спицин И.Н. Механизм обеспечения транспарентности гражданского и арбитражного процессов: общая характеристика // Российский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 197.

[413] См.: Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82839/ (дата обращения: 19.02.2018).

беспристрастности деятельности судебной власти. Более того, институты материального права охраняемых законом тайн (ст. 139 Семейного кодекса Российской Федерации[414] – тайна усыновления ребенка; Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»[415] – коммерческая тайна, и другие) составляют те необходимые ограничения принципа транспарентности гражданского судопроизводства, без которых доступность судебного процесса граничила бы с произволом.

Кроме того, определенные гражданские процессуальные нормы своей косвенной целью имеют обеспечение прозрачности и доступности всего процесса осуществления правосудия. В свою очередь, нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющие обязанности суда по разъяснению лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей, по предупреждению о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий (ч. 2 ст. 12 ГПК РФ), позволяют избежать неясности в процессуальном положении тех или иных лиц в гражданском судопроизводстве и способствуют определенности судебного процесса в целом. Однако не следует игнорировать значимость норм материального права, которые являются фундаментом развития процессуальных положений закона. Иллюстрацией может служить п. 3 ст. 4 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации», согласно которому гражданам предоставляется свобода поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности судов любым законным способом.

По нашему мнению, все выше перечисленные методы составляли собой большую обособленную группу правовых средств механизма обеспечения реализации принципа транспарентности. К неправовым же средствам мы могли бы отнести: политические гарантии (формирование государственного курса на развитие открытого информационного пространства), организационные гарантии (должное усовершенствование материально-технического оснащения судебных органов, развитие систем коммуникации судебной власти с общественностью), научные гарантии (разработка доктринальных теорий по реализации принципа транспарентности гражданского судопроизводства) и образовательные гарантии (повышение общей правовой культуры населения, а также профессиональной квалификации судейского состава).

Таким образом, можно сделать вывод о неумолимой значимости механизма обеспечения принципа транспарентности гражданского судопроизводства. Более того, транспарентность гражданского судопроизводства выступает тем необходимым условием существования демократической судебной системы в истинно правовом государстве, без которого мировая практика цивилистического судопроизводства сложилась бы совершенно иначе. Однако, несмотря на большую важность данного общемирового стандарта,

---

[414] См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения: 19.02.2018).

[415] См.: Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О коммерческой тайне» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48699/ (дата обращения: 22.02.2018).

российской юридической наукой и современным законодательством не выработано положений и норм, позволяющих говорить о должном правовом регулировании принципа транспарентности и его эффективной реализации. Именно поэтому нами видится острая необходимость в развитии как теоретических, так и практических средств утверждения принципа транспарентности в отечественном гражданском процессуальном праве.

Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки

Завсеголова Кристина Эдуардовна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Острая необходимость в массовом строительстве объектов недвижимости[416] различного назначения и отсутствие за последние два десятилетия единой концепции, определяющей развитие гражданского законодательства в строительной отрасли, привели к тому, что многие из таких объектов оказались созданными или измененными с нарушением закона и в конечном итоге подпали под правовой режим самовольных построек.

В последнее время самовольное строительство опять оказалось в центре внимания по причине изменения законодателем редакции ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации[417] - единственной нормы гражданского права, посвященной правовому режиму самовольной постройки. До этого времени внимание привлекали лишь конкретные случаи применения ст. 222 ГК РФ на практике.

Несмотря на то что редакция ст. 222 ГК РФ представляет на первый взгляд ужесточение подхода законодателя к самовольному строительству, она, тем не менее, концептуально воспроизводит прежний подход к рассматриваемой проблеме, что с очевидностью не позволяет ее решить и не ведет к единству судебной практики.

Процедура осуществления работ по изменению объекта недвижимости регламентируется различными правовыми актами (Градостроительным[418] и Жилищным кодексами РФ[419]), в связи с чем неверное определение характера действий по изменению объекта недвижимости влечет сложности как дальнейшего нормативного обоснования их осуществления, так и реальные практические затруднения.

Как следствие, многие из преобразованных недвижимых вещей оказываются измененными в нарушение требований закона, приобретая неопределенный правовой режим. Между тем это, с одной стороны, не препятствует нахождению таких объектов недвижимости в гражданском обороте, ставя под сомнение саму целесообразность установления законодателем

---

[416] Никитин А.В. Самовольные постройки: несколько спорных вопросов // Юрист, 2015. № 10. С. 37 - 41

[417] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301.

[418] Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 188-ФЗ // Парламентская газета, 2005. № 7-8

[419] Градостроительный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Там же. 2005. № 5-6.

разрешительного порядка осуществления таких действий в том виде, который закреплен в действующем законодательстве. С другой стороны, собственники ряда самовольно преобразованных объектов недвижимости не могут полноценно ими распоряжаться, не имея при этом возможности легализовать такие объекты по причине неустановления законодателем соответствующего порядка[420].

В конечном итоге проблемы, связанные с созданием и изменением (преобразованием) существующих объектов недвижимости, в т.ч. вопрос о возникновении (либо, напротив, невозникновении) новой недвижимой вещи, вопрос о праве собственности на преобразованный объект права, остаются до конца не решенными. При этом правоприменительная практика не может предложить пути решения указанных проблем в связи с отмеченной коллизионностью и недостаточной разработанностью законодательства, а также в силу отсутствия комплексного доктринального подхода в теории к рассматриваемому вопросу, что дестабилизирует гражданский оборот. Более того, судебная практика по данной категории дел настолько неоднозначна и противоречива, что, пожалуй, на сегодняшний день сложно назвать еще какую-нибудь категорию дел, где настолько невозможно спрогнозировать итоговое судебное решение. Все указанное в совокупности крайне негативно сказывается на стабильности гражданского оборота в целом.

Сложности возникают лишь при совершении сделок с самовольной постройкой, связанных с попыткой отчуждения такого объекта в установленном законом порядке (например, продажа, дарение). Иные сделки, связанные с передачей во владение самовольной постройки (например, аренда, безвозмездное пользование), имеют место в массовых количествах. Равно как и затруднен механизм реализации санкции, заложенной в рассматриваемой норме ГК РФ: снос самовольных построек встречается в редких случаях, вызывая многочисленные сложности.

Действующее гражданское законодательство установило также возможность легализации незаконно созданного объекта недвижимости при соблюдении ряда условий, указанных в п. 3 ст. 222 ГК РФ.

При этом о такой возможности принято говорить как о некоем исключении из общего правила о недопущении самовольно построенного объекта недвижимости в гражданский оборот путем его сноса, используя соответствующие фразы: «...установлено изъятие из общего правила о сносе самовольной постройки», «...допущение законодателем возможности приобретения субъективного права собственности на объект самовольного строительства следует рассматривать как исключение...» и т.п. Вместе с тем «это исключение незаметно стало правилом»[421].

---

[420] Иваненко А.В. Теоретические и практические аспекты понимания и легализации самовольной постройки: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2016. С. 123.

[421] Щенникова Л.В. Самовольное строительство в России: объективная оценка и неожиданные гражданско-правовые последствия // Законодательство. 2016. № 3. С. 19

Статья 222 ГК РФ претерпела самые существенные изменения именно в части определения порядка сноса постройки; в нее добавлен п. 4, детально регламентирующий процедуру сноса самовольных построек, однако не любых, а лишь тех, которые возведены на земельных участках, расположенных в зоне с особыми условиями использования территорий или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей. Таким образом, данная норма не носит универсального характера и направлена исключительно на постройки, возведенные на указанных землях. Процедура сноса самовольных построек, возведенных на иных земельных участках, осталась неурегулированной.

Такое законодательное решение представляется довольно сомнительным и может быть оправдано лишь действительной необходимостью решения вопроса о сносе построек, возведенных на таких земельных участках, на которых подобные объекты недвижимости не должны быть возведены в принципе. В этой связи дальнейшее сохранение таких самовольных построек безусловно создает угрозу жизни и здоровью граждан либо иным образом нарушает права третьих лиц.

В любом случае следует констатировать введение законодателем внесудебного порядка сноса самовольных построек, при том что за годы существования ст. 222 ГК РФ и в доктрине, и на практике окончательно утвердился подход о необходимости судебного порядка рассмотрения споров о сносе таких построек. В этой связи на сегодняшний день для соблюдения баланса интересов сторон в п. 4 ст. 222 ГК РФ, как минимум, необходимо указать на возможность судебного оспаривания заинтересованным лицом решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки.

При отсутствии должным образом установленного иного порядка легализации самовольных построек, который в принципе необходим и обосновывается, такая легализация сегодня может происходить лишь в судебном порядке, который следует рассмотреть детально.

Легализация осуществленного самовольного строительства (реконструкции) – это юридически крайне сложная процедура, требующая соблюдения множества законодательных требований и кропотливой работы юристов-профессионалов. Теоретически существуют два способа легализации самовольных объектов: в административном порядке и в судебном порядке.

Административный порядок легализации в настоящее время, по существу, означает необходимость прохождения полной процедуры экспертизы проекта, получения разрешения на строительство, ввода объекта в эксплуатацию, но только после произведенного строительства, а не до, как того требует закон.

Легализация самовольного объекта в судебном порядке предполагает следующие правовые механизмы: признание права собственности на объект самовольного строительства в общем порядке; признание права собственности на объект самовольного строительства в порядке приобретательной давности.

Обязательной предпосылкой признания права собственности на объект самовольного строительства в общем порядке является наличие у лица, заявляющего соответствующее требование, права собственности, постоянного бессрочного пользования или пожизненного наследуемого владения на земельный участок, на котором находится самовольный объект. Наличие иного титула на земельный участок (в частности, титула аренды) исключает возможность признания права собственности на самовольную постройку.

Для удовлетворения иска о признании права собственности необходимо соблюдение значительного числа формальных требований, установленных законом и сложившейся судебной практикой.

Обращаясь в суд, застройщик должен осуществить все необходимые согласования, представить соответствующие документы и т.п., т.е. осуществить все те действия, которые бы он совершал при строительстве объекта законным путем, иначе, будет нарушено положение ст. 19 Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом.

Так, отказывая в удовлетворении иска администрации, заявленного к гражданину К., о сносе самовольно возведенного строения - нежилого здания магазина и удовлетворяя встречный иск К. о признании права собственности на данный объект, суд исходил из того, что К. предпринимались меры по легализации самовольно возведенной постройки, поскольку он обращался в администрацию с заявлением о выдаче разрешения на строительство магазина, однако в приеме заявления было отказано в связи с отсутствием полного пакета необходимых документов (пояснительной записки, схемы планировочной организации земельного участка, сведений об инженерном оборудовании, проекта организации строительства, экспертизы проектной документации и т.д.)[422].

Следуя логике суда, самовольному застройщику после незаконного возведения объекта недвижимости достаточно обратиться с заявлением о выдаче разрешения на строительство в уполномоченный орган, получить законный и обоснованный отказ в его выдаче ввиду как отсутствия необходимых для выдачи такого разрешения документов, так и уже фактического существования объекта недвижимости, а затем обратиться в суд с требованием о признании права собственности на такой самострой, т.к. «необходимые меры» по легализации самовольной постройки им были приняты.

Исходя из совокупности приведенных условий, на первый взгляд, законодатель ужесточил подход к самовольному строительству и признать право собственности на самовольную постройку теперь будет сложнее.

Между тем, как уже отмечалось выше, в обязательном порядке суды устанавливают титул лица на земельный участок, на котором осуществлена постройка, соответствие его вида разрешенного использования, соответствие

[422] Апелляционное определение Саратовского областного суда от 12 августа 2014 г. по делу №33-2776.

постройки всевозможным требованиям и правилам, а также соблюдение прав и интересов третьих лиц.

Другое дело, что позитивное закрепление выработанного в судебной практике подхода позволяет как стабилизировать последнюю, так и не допускать принятия судебных актов, в которых какое-либо из указанных выше условий судом не исследовано по тем или иным, зачастую субъективным, причинам. Ранее имевшая место ситуация относительно удовлетворения судами подобных исков и признания права собственности на самовольные постройки, исходя из представления совокупности самых различных документов (зачастую пара-тройка справок, даже не заключений, о соответствии объекта каким-либо нормам), не может быть признана удовлетворительной, отвечающей условиям стабильности гражданского оборота.

Нельзя не заметить, что прежняя редакция ст. 222 ГК РФ отдавала предпочтение приоритету интересов самовольного застройщика перед интересами землевладельца. Конечно, такая норма не только не способствовала, но и, полагаем, стимулировала строительство объектов недвижимости в обход закона. При этом достаточно неясная формулировка о том, что «участок будет в установленном порядке предоставлен», вызывала у судов сложности с решением вопроса о наличии необходимой предпосылки для удовлетворения заявленного иска - земельном участке, поскольку в доказательство такого предоставления истцы представляли в суд самые разнообразные доказательства[423].

Между тем до внесения таких изменений в п. 3 ст. 222 ГК РФ совокупное толкование положений данной статьи, думается, вполне обоснованно позволяло арендатору земельного участка претендовать на защиту своего интереса в отношении самовольной постройки в том случае, если именно он возвел такую постройку. При этом бесспорно, что учет интереса арендатора в такой ситуации отчасти приводит к нарушению принципа «единого объекта недвижимости», провозглашенного и последовательно претворяемого в жизнь в последнее время, поскольку земельный участок оказывается в собственности одного лица, а возведенный объект недвижимости - другого. Однако, как обоснованно пишет О.Г. Ломидзе, рассуждая о причинах, обусловливающих выбор застройщика арендовать земельный участок под строительство, а не приобрести его в собственность: «Согласиться же на заключение именно договора аренды субъект мог по разным причинам, например, по причине недостаточности денежных средств для приобретения участка в собственность. В этой ситуации легализация себя в качестве арендатора, несомненно, отвечает интересам правопорядка в большей степени, чем уклонение от оформления какого-либо права на земельный участок».

В этой связи п. 3 ст. 222 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Право собственности на самовольную постройку может быть

[423] Ломидзе О.Г. Изменения, внесенные в п. 3 ст. 222 ГК РФ, и положение арендатора земельного участка // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2017. №11. С. 8

признано судом, а в предусмотренных законом случаях - в ином установленном законом порядке, за лицом, обладающим правом, допускающим такое строительство, на земельный участок, где осуществлена постройка (собственность, пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование, аренда) при одновременном соблюдении условий».

В действующей редакции п. 3 ст. 222 ГК РФ законодатель указал на наличие у лица на земельный участок прав, допускающих строительство на нем спорного объекта. Однако совокупное толкование данного условия с перечислением в абз. 1 данного пункта титульных прав на земельный участок позволяет прийти к выводу, что речь не идет об арендаторе земельного участка, и законодатель подразумевает под этим условием наличие у земельного участка, принадлежащего лицу на определенном титуле, соответствующего вида разрешенного использования.

После исследования вопросов о том, на каком праве истцу принадлежит земельный участок, на котором возведена самовольная постройка, соответствует ли строительство такого объекта целевому назначению земельного участка и виду его разрешенного использования, суд должен выяснить, имеется ли какая-либо разрешительная документация в отношении возведенного объекта недвижимости, а если нет, то по какой причине.

Как уже отмечалось выше, согласно позиции высших судебных органов, поддерживаемой в доктрине, истец должен представить доказательства получения разрешения на строительство объекта недвижимости или невозможность его получения в силу объективных причин, поскольку в противном случае мы отдаем предпочтение интересам самовольного застройщика перед правами застройщика, осуществляющего строительство в рамках закона, что не может быть признано допустимым. Ввиду наличия такой позиции возможность судебного признания права собственности у самовольных застройщиков сократилась в разы.

Законодательное закрепление предлагаемых изменений крайне необходимо, поскольку при отсутствии соответствующих законоположений деятельность органов местного управления по вводу в эксплуатацию уже законченных строительством объектов - самовольных построек на основании ведомственных актов, бесспорно, востребованная на практике и отвечающая интересам участников оборота, не находит должного правового обоснования.

Проведённое исследование по теоретическим и практическим вопросам легализации самовольно постройки, позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Незаконно возведенный объект недвижимости находится за рамками нормального гражданского оборота, что влечет в первую очередь невозможность совершать в отношении его какие-либо сделки. В развитие запрета нахождения самовольной постройки в гражданском обороте ГК РФ решает его дальнейшую судьбу путем указания на снос такого объекта, при том прописав механизм реализации данного положения лишь в отношении построек, расположенных на

определенных землях (земельных участках), что на практике влечет многочисленные трудности и свидетельствует о необходимости внесения изменений и дополнений в п. 2, 4 ст. 222 ГК РФ.

2. На сегодняшний день законодатель также указал на два возможных варианта легализации объектов недвижимости, созданных с нарушением закона: судебный порядок и иной (внесудебный) порядок, который до настоящего времени фактически не установлен, а потому говорить о наличии какого-либо иного варианта легализации самовольно возведенных объектов недвижимости, помимо судебного, не представляется возможным.

3. На срок до 1 марта 2018 г. (по аналогии с «дачной амнистией», с возможностью продления такого срока) следует предоставить своего рода амнистию для владельцев объектов недвижимости, самовольно созданных на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в случае длительного срока существования таких объектов при условии, что сохранение объекта не нарушает права и охраняемые интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Место гражданской ответственности в системе мер охраны порядка землепользования

Заглумин Роман Андреевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

Как правовой институт юридическая ответственность является существенным элементом механизма укрепления земельного правопорядка в российском государстве. Привлечение правонарушителей к ответственности и обеспечение устранения допущенных нарушений земельного законодательства позволяют восстановить нарушенные права законных владельцев земельных участков, своевременно вернуть землю в хозяйственный оборот.

В качестве основания для привлечения к гражданско-правовой ответственности в земельных правоотношениях выступает земельное правонарушение. При этом, следует отметить, что до сих пор в законодательстве данное понятие не закреплено, кроме того, не выработан единый подход к его пониманию, что порождает противоречия в толковании и применении норм о гражданско-правовой ответственности за указанный вид правонарушений. Наиболее удачным, на наш взгляд, можно считать определение, предложенное Г.А. Мисником и Л.Н. Бабенко. По их мнению, «земельное гражданское правонарушение – это виновное противоправное деяние, нарушающее земельное законодательство и причиняющее имущественный и (или) моральный вред правообладателям земельных участков вследствие неблагоприятного изменения состояния земельного участка». Представляется, что данное определение дает правильное представление о понятии земельного правонарушения, а также содержит все его существенные признаки.

Гражданско-правовая ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель представляет собой обязанность правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия имущественного характера, устанавливаемые в санкциях правовых норм или договоре и применяемые в гражданско-процессуальной форме[424].

Гражданская ответственность наступает в результате нарушения земельного законодательства независимо от того, привлечены ли виновные к каким-либо другим видам ответственности или нет. Таким образом, особенностью гражданско-правовой ответственности за земельные правонарушения можно рассматривать то, что она может возлагаться на правонарушителя совместно с использованием мер дисциплинарного,

[424] Сухова Е.А. К вопросу о юридической ответственности за правонарушения в области охраны и использования земель // Право. Законодательство. Личность, 2014. №1 (18). С. 121

административного и уголовного характера. Возмещение ущерба, причиненного в результате земельного правонарушения, по общему правилу производится добровольно либо по решению суда или арбитражного суда.

Понятие «ущерб в земельном праве» имеет гражданско-правовую природу. При этом указанное понятие обладает своей спецификой ввиду того, что вред, который причинен земельным правонарушением, носит одновременно и имущественный, и экологический характер. Исходя из этого, ущерб, вызванный нарушением земельного законодательства, может быть подразделен на два вида: ущерб, причиненный земле как природному ресурсу (экологический) и ущерб, причиненный земле как объекту права собственности и иных прав (имущественный).

Экологический ущерб выражается в форме негативного изменения качественных и количественных характеристик земель в результате их загрязнения, захламления, деградации, нарушения, других вредных воздействий. При этом необходимо отметить, что не всякое воздействие на нее может рассматриваться как основание для возмещения вреда. Негативное воздействие, осуществляемое с соблюдением установленных экологических требований (допустимый вред), не влечет за собой ответственность, так как в противном случае необходимо было бы запретить все виды промышленного производства. Другое дело, что такое воздействие должно быть строго регламентировано, в том числе и с помощью правового регулирования.

В ст. 1082 ГК РФ предусмотрено два способа возмещения вреда: возмещение вреда в натуре и возмещение вреда в денежной форме (возмещение убытков). Возмещение вреда в натуре предполагает, во-первых, обязанность субъекта, причинившего вред, своими силами и за свой счет привести земельный участок в пригодное для использования состояние при его загрязнении, других видах порчи, самовольном занятии, снести здания, сооружения при самовольном занятии земельного участка или самовольном строительстве, а так же восстановить уничтоженные межевые знаки; во-вторых, обязанность лиц, виновных в нарушении земельного законодательства, возвратить их собственникам, землепользователям, землевладельцам, арендаторам самовольно занятые земельные участки без возмещения затрат, произведенных ими за время незаконного пользования этими земельными участками (ч. 2 и 3 ст. 76 ЗК РФ).

Законодательство не устанавливает приоритета какой-либо из двух форм возмещения вреда, причиненного земельным правонарушением. Тем не менее на практике наиболее предпочтительной формой возмещения земельного вреда является денежная форма, что, по мнению некоторых исследователей, снижает эффективность института возмещения вреда, причиненного земельным правонарушением, поскольку не всегда полученные потерпевшим денежные средства используются на восстановление нарушенных земель.

В заключение, необходимо заметить, что в законодательстве присутствуют немногочисленные пробелы, связанные с применением норм о гражданско-правовой ответственности за земельными правонарушениями. В

частности, как было отмечено выше, отсутствует законодательное определение понятия земельного правонарушения, кроме того, следует обратить внимание на недостаточную эффективность существующих механизмов возмещения вреда, причиненного земельным правонарушением, в аспекте устранения экологического ущерба.

Договор аренды земельных участков и его гражданско-правовое регулирование

Зубатова Елена Николаевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

Земля является объектом недвижимости, который характеризуется особым юридическим статусом. Согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ отношения, имеющие связь с ее использованием, находятся под особым контролем государства и его субъектов. В современных условиях в нашей стране считается общепринятым факт того, что земля является общественным достоянием, независимо от форм ее собственности.

Земельные участки передаются в пользование частных лиц либо юридических лиц путем осуществления следующих действий:

1) передача земли в собственность;

2) передачи земли во временное пользование, в соответствии с договором аренды;

3) передачи земли в безвозмездное пользование;

4) передача в постоянное (бессрочное) пользование[425].

В существующей практике весьма проблемно получить в собственность участки земли из-за высокой стоимости данных объектов, а безвозмездно использовать участок земли может только ограниченный круг лиц. Довольно высокой степенью популярности пользуются договоры аренды земли, что определяет особую актуальность рассматриваемой темы.

Правовое регулирование, реализуемое в отношении земельных правоотношений, далеко от идеального и содержит множество пробелов и противоречий, что порождает существенное количество споров в судебных органах. Важным аспектом является анализ существующих противоречий, а также выявление имеющихся ошибок, допущенных в процессе заключения договора аренды.

Исследуемый договор представляет собой одну из разновидностей гражданско-правового договора, в которой одна сторона (арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (арендатору) земельный участок. Предоставление осуществляется во временное владение (пользование) с установлением указанной в содержании договора арендной платы. Указанный вид договора представляется как консенсуальный и одновременно формальный,

[425] См.: Рузанова В.Д. Вопросы приоритетного действия нормативных правовых актов (норм) (на примере соотношения гражданского и земельного законодательства) // Вестник гражданского процесса, 2016. N 3. С. 293 - 308

если его заключение регламентировано на срок более года, так как согласно п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) считается заключенным с момента осуществления регистрации. Договор заключается в письменной форме, в соответствии с п. 1 ст. 609 ГК РФ, если хотя бы одной из сторон выступает юридическое лицо[426].

Предмет рассматриваемого договора – это земельный участок, недвижимая вещь, представляющая собой часть земной поверхности, которая обладает определенными характеристиками, позволяющими определить ее как индивидуально-определенную вещь.

Стороны согласно договору – это физические и юридические лица. Тем не менее, существует одна важная особенность - арендодатель по анализируемому договору может быть представлен государственными органами в случае, если конкретное имущество находится в собственности государства или в собственности муниципалитетов.

Договор аренды земельного участка подлежит регулированию гражданским и земельным законодательством. В главе 17 ГК РФ закреплены положения о праве собственности на земельный участок (землю), а в главе 34 ГК РФ присутствуют нормы, регулирующие договор аренды. В п. 3 ст. 3 Земельного кодекса Российской Федерации отражены особенности регулирования отношений, которые имеют связь с землей, состоящие в том, что кроме гражданского законодательства, к данным правовым отношениям применяются нормы земельного права.

Следует отметить, что в рассматриваемой сфере развивается динамика к взаимодействию гражданского и земельного законодательства. В п. 2 ст. 7 ЗК РФ сказано о том, что правовой режим земель определяется на основании их принадлежности к определенной категории и разрешенному виду использования согласно зонированию территорий, общим принципам и порядок проведения которого устанавливается на основании федеральных законов. В процессе получения в аренду земельного участка для целей строительства нежилых помещений, арендатору следует учитывать его разрешенный вид использования, который регламентирован в ст. 37 Градостроительного кодекса[427].

На обозначенном этапе прослеживается существенное количество спорных аспектов, связанных с разрешенным видом использования земельного участка. Довольно часто собственники и арендаторы земельных участков, которые были приобретены с целью строительства, не принимают к сведению наличие действующих, либо планируемых к постройке газопроводов на участках, являющихся прилегающими или смежными, что в существенной мере ограничивает возможное назначение участка земли.

---

[426] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 5. Ст. 410

[427] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ // Российская газета, 2004. № 290

Таким образом, договор аренды в рассматриваемой сфере регулируется гражданским и одновременно земельным законодательством. При этом последним он регулируется на федеральном уровне и на уровне субъектов федерации, к примеру, в части разрешенного использования участков, а также размера платы за аренду участков, находящихся у субъектов в собственности[428].

В процессе заключения договора следует учитывать ряд аспектов:

- разрешенное использование участка земли, а также наличие ряда ограничений на прилегающей территории, в том числе ограничений, действующих на момент заключения договора, в рамках действующих государственных программ, направленных на постройку данных объектов;

- фактическое использование при незаключенном договоре аренды не констатирует освобождение арендатора от обязанностей в части оплаты, осуществляемой на общих условиях;

- если в заключенном договоре закреплен регулируемый размер платы за аренду, то в случае изменения нормативно-правовых актов, которые ее регулируют, цена меняется без учета воли сторон;

- арендная плата считается существенным условием договора и не подлежит изменение иначе, как это отмечено в договоре;

- анализируемый договор подлежит обязательной регистрации с учетом субъекта и срока (в случаях, когда срок определяется свыше года).

[428] См.: Умеренко Ю.А. Тенденции развития и некоторые проблемы земельного законодательства Российской Федерации на современном этапе // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2016. N 7. С. 90 - 105

Особенности расследования уголовных дел о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних

Зуева Юлия Игоревна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Обидина Л.Б.)

Снижение уровня нравственности, популяризация сексуальной раскованности, возвышение и пропаганда свободной любви, поддержка движения за права сексуальных меньшинств вызвали масштабное разложение укоренившихся десятилетиями суждений и догм, разрушение моральных и этических идеалов.

Преступления, совершенные в отношении несовершеннолетних, связанные с покушением на половую неприкосновенность и половой свободы личности, оказывают влияние не только на физическое здоровье потерпевших, но и имеют последствия для их психического здоровья. Этим и обусловлено особое внимание к преступлениям рассматриваемой категории.

Несовершеннолетний является еще не сформировавшейся личностью, которой свойственны особенности возрастного психического развития, обусловленные общими психологическими чертами, присущими каждому подростку, а также личными свойствами, которые в основном связаны с особенностями его интеллектуального и физического развития, его средой, условиями жизни, учебы и воспитания, поэтому он нуждается в особой защите как со стороны общества, так и со стороны самого государства.

Организация предварительного расследования по уголовным делам о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних рассматривает осуществление организационных мероприятий, сопряженных с работой по расследованию уголовных дел рассматриваемой категории и их планированием. Организация расследования основывается на содействии следователей и органов дознания. Наиболее плодотворно взаимодействие осуществляется в работе постоянно действующих следственно-оперативных групп, ключевыми признаками которых являются общность усилий проводимых процессуальных, розыскных и оперативно-розыскных действий, согласованность планирования этих мероприятий, самостоятельность деятельности каждой из взаимодействующих сторон, быстрота использования следователем полученной оперативно-розыскной информации и постановка им новых розыскных задач, использование при проведении поисковой и оперативно-розыскной работы данных, полученных в процессе расследования дела.

Организующая роль следователя заключается как в общем планировании расследования по делу, так и в планировании отдельных следственных действий.

Планирование по рассматриваемой категории преступлений выражается в составлении плана расследования конкретного уголовного дела. План расследования обязан составляться руководителем следственной группы в течение ближайших дней после принятия дела к производству.

Психика несовершеннолетних, потерпевших от насильственных действий сексуального характера, травмируется в следствии совершенного преступления, подобные лица в силу сексуального характера посягательства, не владея знаниями о взаимоотношениях полов, как негативное последствие содеянного испытывают стыд, страх, становятся замкнутыми и по этой причине целесообразно, чтобы следователь и при необходимости специалист были одного пола с пострадавшим. Данное обстоятельство поможет снять психологическое напряжение потерпевшего и установить с ним связь. В отношении несовершеннолетних обвиняемых по рассматриваемой категории дел также следует принимать во внимание волнения подростка по поводу содеянного, поскольку от этого зависит в целом его поведение в ходе предварительного расследования. Присутствие в следственных действиях специалиста предусматривает его психологическую совместимость с несовершеннолетним.

При подготовке к следственному действию с участием несовершеннолетнего и его непосредственном производстве следователю стоит провести разговор со специалистом, поставить перед ним задачи и проблемы, дать специалисту возможность заранее побеседовать с несовершеннолетним и сообщить об итогах этой беседы следователю, по окончании следственного действия опросить специалиста в целях выяснения его мнения об индивидуально-психологических особенностях несовершеннолетнего.

При планировании по рассматриваемой категории дел особое внимание необходимо обращать на установление времени проводимых с участием несовершеннолетних следственных действий. С учетом их быстрой утомляемости не следует подряд планировать проведение нескольких следственных действий с участием одного и того же подростка.

На начальном этапе расследования следователю надлежит определить круг экспертиз, которые необходимо назначить, последовательность их проведения, материалы, необходимые для исследования. В зависимости от стадии уголовного процесса в рамках исследования выделяются экспертизы проводимые до возбуждения уголовного дела (судебно-медицинские экспертизы: наркологические, биологические, для установления возраста лица и наличия телесных повреждений), проводимые при производстве предварительного расследования (психологические, психиатрические, комплексные психолого-психиатрические, комплексные медико-сексолого-психолого-психиатрические, комплексные сексолого-психолого-психиатрические экспертизы и иные виды).

Обстановка следствия, а также сексуальный характер совершенного преступления травмируют нервную систему несовершеннолетнего. Чтобы не допустить этого следователь должен предпринять все возможные меры, чтобы исключить проведение повторных следственных и процессуальных действий с

несовершеннолетними. Принимая во внимание эти условия, с момента установления дознавателем, производящим неотложные следственные действия, факта совершения насильственных действий сексуального характера уголовное дело должно быть передано прокурору в течение 24 часов и прокурор с учетом специального субъекта преступления (несовершеннолетнего) должен решить вопрос о поручении производства предварительного расследования следователю, специализирующемуся на расследовании преступлений с участием несовершеннолетних.

Подвергаются рассмотрению обстоятельства, подлежащие доказыванию как в целом, так и применительно к рассматриваемой категории дел. В частности, по делам о насильственных действиях сексуального характера специфическими существенными обстоятельствами, которые подлежат доказыванию, в отношении характеристики личности обвиняемого являются установление наличия (или отсутствия) гомосексуальных склонностей при мужеложстве и лесбийских - при лесбиянстве, болезненных состояний психики обвиняемого по отношению к совершению того или иного насильственного действия сексуального характера, кроме того следует выяснять имелись ли прежде факты насилия на сексуальной основе, если да, то в какой форме они выражались и каковы их предпосылки. В связи с тем, что зачастую рассматриваемые преступления совершаются лицами с психическими отклонениями, необходимо выяснять все без исключения свойства и состояния личности, раскрывающие уровень психического развития несовершеннолетнего.

Производство отдельных следственных действий по уголовным делам о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних рассматриваются вопросы производства отдельных следственных действий, имеющих специфику производства. С учетом общих правил проведения того или иного следственного действия раскрываются их свойства по делам о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних. Особенности проведения следственных действий обусловлены необходимостью учета психических, психологических и возрастных критериев несовершеннолетних, от которых непосредственно зависит оперативность и качество проведенного следственного действия.

Индивидуальными психофизическими особенностями несовершеннолетних обуславливается выбор тактики проведения следственного действия применительно к конкретным лицу и ситуации, а также с их учетом решаются вопросы участия специалистов, законных представителей, защитников.

После совершения преступлений сексуальной направленности в отношении несовершеннолетних, последние пребывают в состоянии эмоционального стресса, шока, что может отрицательно сказаться на неустойчивой психике таких лиц. По этой причине возникает потребность проведения комплексной психолого-психиатрической экспертизы в целях получения наиболее полной психолого-психиатрической оценки состояния несовершеннолетних потерпевших. Предлагается на практике по делам о

преступлениях сексуальной направленности выяснять экспертным путем степени влияния совершенного преступления на психику несовершеннолетнего, что будет играть значительную роль при определении характеристики примененного насилия, реальности угроз его применения и оценки беспомощного состояния несовершеннолетнего потерпевшего.

Более рационально для рассматриваемой категории преступлений проведение комплексной сексолого-психолого-психиатрической экспертизы, которое характеризуется определенными особенностями в части сексологических исследований в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей.

Несовершеннолетние потерпевшие от сексуальных преступлений направляются на прохождение комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, проведение которой требует особого профессионализма, такта, учета возрастных и индивидуальных особенностей ребенка. Экспериментально-психологическое исследование подэкспертного реализует естественнонаучный, экспериментальный подход к психике человека как целостной системе, осуществляя при этом сочетание качественного и количественного анализа психологических данных и учитывая не только измененные, но и сохраненные элементы психической деятельности обследуемого. Как правило, при экспериментально-психологическом исследовании эксперт-психолог применяет до 10-15 методик, направленных на изучение познавательной деятельности и динамики умственной работоспособности, набор ориентированных на исследование личности проективных методов, опросников.

Опираясь на представления о качествах структуры личности пострадавших, предрасполагающих к совершению над ними насилия, можно выделить следующий комплекс диагностических методик, направленных на изучение индивидуально-типологических характеристик личности, индивидуально-характерологических особенностей, оценки устойчивости к фрустрации и степени фрустрационной напряженности, оценки способов психологической защиты личности, ситуативной и личностной тревожности, социально-психологического анализа типов связи между пострадавшим и насильником, а также оценки уровня психосексуальной просвещенности пострадавшего с помощью направленных бесед, цветового теста отношений и материалов уголовного дела.

Экспертное разрешение психологических вопросов, касающихся поведения жертвы, ее личностных особенностей, требует всестороннего комплексного анализа личности пострадавшего, а также тщательного психологического анализа ситуации, необходимость решения экспертных вопросов, касающихся каких-либо периодов жизни испытуемого. Это предъявляет к эксперту-психологу дополнительные требования: знание процессуального закона, процедуры экспертного исследования, знание

специфических условий предварительного следствия и судебного разбирательства.

Особое внимание при проведении экспертизы должно быть фиксировано на таких категориях, как понимание характера сексуальных действий и понимание их значения. Понимание характера действий посягателя предполагает, что потерпевший в состоянии правильно отразить содержательную сторону только на основе своей информированности в вопросах пола (в частности, о существе половых взаимоотношений, формах их проявления, физиологических аспектах сексуальных отношений, деторождении, а также о социально одобряемом возрасте вступления в сексуальные контакты).

В отношении несовершеннолетних потерпевших и свидетелей проведение сексологических исследований в рамках комплексной экспертизы в большей мере (нежели чем по отношению к обвиняемым) влияет на решение вопроса о способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания, поскольку при этом определяются степень зрелости сексуальной сферы и уровень психо-сексуального развития. Окончание предварительного расследования по уголовным делам о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних рассматривает вопросы приостановления уголовного дела, ознакомления с материалами уголовного дела, составления обвинительного заключения.

Учитывая изложенное, можно, сделать следующие выводы. Комплексная сексолого-психиатрическая экспертиза способна наиболее полно и обоснованно решить экспертные задачи путем совместного анализа основных данных о психическом и сексологическом состоянии обследуемого. Доступный сексопатологу анализ сексуальной сферы, структуры парафильного поведения с выявлением всех элементов данной патологии может быть важным при определении взаимодействия нарушенного сексуального влечения с отклоняющимся поведением и установлении степени их влияния на личность в криминальной ситуации.

Взаимодействие между следователем и органом дознания должно осуществляться в форме функционирования постоянно действующих следственно-оперативных групп по расследованию уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях. При создании СОГ должны быть учтены особенности качественного, персонального отбора, в группу должны входить опытные следователь, оперативный уполномоченный, специализирующийся на работе с несовершеннолетними, специалист-криминалист. Среди участников группы должна быть психологическая совместимость.

Несовершеннолетние в силу психической, психологической и возрастной недостаточности требуют определенной компенсации, поэтому при расследовании данной категории дел просто необходимо обязательное участие специалиста. В целях обеспечения надлежащей защищенности прав несовершеннолетних необходимо обязательное участие специалистов-психологов в области детской и подростковой психологии.

Преступления, совершенные в отношении несовершеннолетних, связанные с покушением на половую неприкосновенность и половой свободы личности, носят сезонный характер, обусловленный учебным процессом несовершеннолетних, точнее зимними и летними каникулами. Таким образом, наиболее результативной профилактикой данных преступлений является организация внешкольных и внеурочных занятий в образовательных учреждениях, повышение участия родителей в воспитании своих детей и обязательная государственная геномная регистрация лиц, осужденных за совершение тяжких или особо тяжких преступлений.

Особенности предоставления земельных участков на праве аренды без торгов

Зыкова Татьяна Александровна

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

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

В Российской Федерации публичная форма собственности на земельные участки значительно превалирует над частной. Согласно Государственному (национальному) докладу о состоянии и использовании земель в Российской Федерации, подготовленному Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр), в государственной и муниципальной собственности находится 92,2 % всего земельного фонда Российской Федерации, в собственности граждан – 6,9 %, в собственности юридических лиц – 0,9 %.[429] Из этого следует однозначный вывод о том, что вопрос о предоставлении гражданам и юридическим лицам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, актуален.

Следует принять во внимание то, что Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[430] существенно изменена процедура предоставления земельных участков, причем законодатель отказался от цели (предоставление земельного участка для строительства либо для целей, не связанных со строительством) как основания для проведения либо непроведения торгов. Согласно прежней редакции ЗК РФ, по общему правилу, без торгов предоставлялись земельные участки для строительства без предварительного согласования места размещения объекта.[431]

Предоставление земельных участков в аренду без проведения торгов – исключение из общего правила, согласно которому предоставление осуществляется путем проведения аукциона. Часть вторая ст. 39.6 ЗК РФ насчитывает порядка 40 случаев предоставления земельных участков без проведения торгов. Анализируя данные нормы закона, можно с уверенностью сказать, что данные случаи направлены на социальную поддержку населения, строящего жилье или занимающегося садоводством, огородничеством. Прежде всего это касается предоставления земельных участков гражданам, имеющим

---

429 URL: https://rosreestr.ru/site/activity/gosudarstvennoe-upravlenie-v-sfere-ispolzovaniya-i-okhrany-zemel/gosudarstvennyy-monitoring-zemel/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyy-natsionalnyy-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii/ (дата обращения 09.03.2017)

430 Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 26. Ч.I. Ст. 3377

431 Умеренко Ю. А. Тенденции развития и некоторые проблемы земельного законодательства Российской Федерации на современном этапе // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2016. № 7. С. 90

право на первоочередное или внеочередное приобретение земельных участков в соответствии с федеральным и региональным законодательством.

Представляется логичным, что субъектам без торгов предоставляются земельные участки, образованные из земельного участка, предоставленного коммерческой организации, созданной гражданами, для комплексного освоения территории в целях индивидуального жилищного строительства, для ведения садоводства, огородничества. По мнению Н. И. Ковальчук, «это продолжение «дачной амнистии», но не только в отношении земельных участков, предоставленных до введения в действие Земельного кодекса».[432]

Поддержка государства может быть опосредованной, когда земельный участок без торгов предоставляется лицу, заключившему договор об освоении территории в целях строительства и эксплуатации наемного дома коммерческого или социального использования. Юридическому лицу, заключившему договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, также предоставляется участок без аукциона. Таким образом государство создает условия для решения жилищной проблемы. Получить землю без торгов смогут и юридические лица, если они будут строить социально важные объекты – детские сады, больницы, школы, спортивные комплексы.

Административная процедура предоставления земельных участков из публичной собственности гражданам и юридическим лицам детально регламентирована ст. 39.14 ЗК РФ. Анализ положений Земельного кодекса позволяет выделить в данной процедуре пять этапов: подготовка схемы земельного участка, подача заявления, принятие решения о предварительном согласовании предоставления земельного участка, формирование земельного участка и постановка земельного участка на кадастровый учет.

Первый этап заключается в подготовке схемы расположения земельного участка в случае, если земельный участок предстоит образовать, и не утвержден проект межевания территории, в границах которой образуется такой земельный участок. Под схемой расположения земельного участка следует понимать изображение границ образуемого земельного участка или образуемых земельных участков на кадастровом плане территории (ст. 11.10 ЗК РФ).

Как отмечает Е. Н. Маланина, «подготовка и утверждение схемы расположения земельного участка является позитивным изменением процедуры предоставления земельных участков без проведения торгов, поскольку устраняет, по сути, дублирование действий органов публичной власти».[433] Согласимся с данным утверждением. Дело в том, что ранее орган государственной власти или орган местной власти сначала утверждал представленную заявителем схему

---

[432] Ковальчук Н. И. Новации в предоставлении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности // Вестник Омского государственного университета. Серия. «Право», 2015. №2 (43). С. 212

[433] Маланина, Е. Н. Общая процедура предоставления гражданам и юридическим лицам земельных участков из публичной собственности без торгов // Вестник Омской юридической академии, 2017. Том 14, № 1. С. 91

расположения земельного участка, а затем дополнительно утверждал акт о его выборе, которым устанавливались границы земельного участка. Сегодня законодатель, изменив понятие схемы расположения земельного участка, устранил необходимость утверждения границ земельного участка отдельным решением органа публичной власти, что, в свою очередь, увеличивает шансы заявителя получить земельный участок из публичной собственности, поскольку исключен один из этапов, на котором может последовать отказ в приобретении названного объекта недвижимости.

Однако отметим, что в п. 1 ч. 1 ст. 39.14 ЗК РФ идет речь лишь о подготовке схемы расположения земельного участка, согласно же ч. 13 ст. 11.10 ЗК РФ такая схема еще должна быть утверждена решением исполнительного органа государственной власти или муниципальной власти, обладающих полномочиями на распоряжение находящимися в публичной собственности земельными участками. Без утверждения схемы органом публичной власти продолжение процедуры невозможно. Отсутствие в подп. 1 п. 1 ст. 39.14 ЗК РФ прямого указания на необходимость утверждения схемы органом публичной власти порождает правовую неопределенность и возможность злоупотреблений со стороны органов, уполномоченных на предоставление земельных участков.

Приведем пример из судебной практики. В Арбитражный суд Омской области обратилось публичное акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири» (далее по тексту – ПАО «МРСК Сибири») с заявлением к Администрации Саргатского городского поселения Саргатского муниципального района Омской области (Администрация Саргатского городского поселения) о признании незаконным и не соответствующим ЗК РФ бездействия Администрации Саргатского городского поселения по заявлению ПАО «МРСК Сибири», выразившегося в неутверждении схем расположения земельных участков на кадастровом плане территории, а также об обязании Администрации Саргатского городского поселения в месячный срок с момента вступления решения суда в законную силу утвердить схемы расположения земельных участков на кадастровом плане территории.

В обоснование заявленного требования ПАО «МРСК Сибири» сослалось на обязанность Администрации Саргатского городского поселения подготовить и утвердить схемы расположения земельных участков на кадастровом плане территории. Администрация Саргатского городского поселения заявленное требование не признала, указав на отсутствие в земельном законодательстве обязанности органа местного самоуправления произвести испрашиваемое действие.[434]

Удовлетворяя требования ПАО «МРСК Сибири», АС Омской области исходил из системного толкования положений ч. 13 ст. 11.10 и п. 1 ч. 1 ст. 39.14 ЗК РФ, позволившего сделать вывод о том, что на органе публичной власти лежит

---

[434] Решение Арбитражного суда Омской области по делу А46-11650/2015 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4b46ddc6-75ef-48aa-9272-95e066e18f3e/A46-11650-2015_20151221_Reshenie.pdf (дата обращения: 11.03.2017).

обязанность утвердить схему расположения земельного участка на кадастровом плане территории. Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда апелляционная жалоба Администрации Саргатского городского поселения оставлена без удовлетворения, а решение Арбитражного суда Омской области – без изменения.

Будет целесообразно изменить содержание п. 1 ч. 1 ст. 39.14 ЗК РФ в целях исключения подобных ситуаций, изложив его в следующей редакции: «подготовка и утверждение схемы расположения земельного участка в случае, если земельный участок предстоит образовать и не утвержден проект межевания территории, в границах которой предстоит образовать такой земельный участок, в соответствии с правилами, установленными статьей 11.10 настоящего Кодекса».

Следующий проблемный вопрос, который возникает на первом этапе, заключается в том, за чей счет и чьими силами должна быть подготовлена схема расположения земельного участка.

В силу положений частей 3 и 4 ст. 11.10 ЗК РФ подготовка схемы расположения земельного участка обеспечивается исполнительным органом публичной власти, если иное не предусмотрено положениями данной статьи. Однако подготовка схемы расположения земельного участка в целях его образования для предоставления без проведения торгов может быть обеспечена также гражданином или организацией. К сожалению, достаточно часто органы государственной или местной власти толкуют данную норму как содержащую обязанность заявителя подготовить схему расположения земельного участка за свой счет.[435]

Вышеупомянутое ПАО «МРСК Сибири» обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением к Администрации Сосновского сельского поселения о признании незаконным бездействия, выразившегося в неподготовке и неутверждении схем расположения земельных участков на кадастровом плане территории. Администрация Сосновского сельского поселения сослалась на положения частей 3 и 4 ст. 11.10 Земельного кодекса, согласно которым подготовка схемы расположения земельного участка в целях его образования для предоставления без проведения торгов может быть обеспечена гражданином или юридическим лицом. Однако Арбитражный суд Омской области признал, что упомянутые законоположения не могут быть положены в основу вывода о законности оспариваемого отказа, поскольку не обязывают заявителя подготавливать схему расположения, а лишь дают возможность гражданину или юридическому лицу подготовить схему по своему желанию в целях, например, ускорения процедуры.[436]

---

[435] Семенов А. В. Обжалование отказа органов местного самоуправления в предоставлении земельных участков // Судья, 2015. № 2. С. 36

[436] Решение Арбитражного суда Омской области по делу № А46-2377/2016 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/80fd3e09-c9c3-4596-adbe-daefd7746010/A46-2377-2016_20160513_Reshenie.pdf (дата обращения: 11.03.2017).

В целях решения данной проблемы предлагаем возложить обязанность по подготовке схемы расположения земельного участка на государственный или местный уполномоченный орган.

Второй этап процедуры предоставления земельных участков из публичной собственности включает в себя подачу в уполномоченный орган гражданином или юридическим лицом заявления о предварительном согласовании предоставления земельного участка в случае, если земельный участок предстоит образовать или границы земельного участка подлежат уточнению в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости»).

Третьим этапом процедуры предоставления земельного участка в аренду без проведения торгов выступает принятие решения о предварительном согласовании предоставления земельного участка в порядке, установленном ст. 39.15 ЗК РФ, в случае, если земельный участок предстоит образовать или границы земельного участка подлежат уточнению в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости»).

Понятие «предварительное согласование предоставления земельного участка» осталось нераскрытым в тексте Земельного кодекса, поэтому считаем необходимым привести позицию Д. С. Железнова, который предлагает понимать под предварительным согласованием предоставления земельного участка «вынесение уполномоченным органом власти решения по промежуточному одобрению предоставления без проведения торгов земельного участка с конкретными характеристиками (адресные ориентиры, кадастровый номер, вид разрешенного использования, площадь, категорию земель) в случае, если земельный участок предстоит образовать либо границы существующего земельного участка подлежат уточнению».

Процедура предварительного согласования подробно регламентирована в ст. 39.15 ЗК РФ. Такая подробная регламентация имеет явный положительный аспект, так как орган публичной власти строго ограничен сроками совершения своих действий и основаниями отказа заявителю в предварительном согласовании предоставления земельного участка, а также основаниями для возврата документов гражданину либо юридическому лицу. В случае, если основания для возврата заявления или для отказа в предварительном согласовании предоставления земельного участка отсутствуют, то соответствующее решение должно быть принято в течение не более чем тридцати дней со дня поступления заявления (ч. 7 ст. 39.15 ЗК РФ). Срок действия решения о предварительном согласовании предоставления земельного участка составляет два года. Этот срок необходим заявителю для реализации четвертого и пятого этапов процедуры предоставления земельного участка – формирования земельного участка и постановки его на кадастровый учет.

Завершается процесс предоставления земельного участка из публичной собственности обращением с заявлением в уполномоченный орган о предоставлении земельного участка, на основании которого с гражданином или юридическим лицом заключается соответствующий договор (купли-продажи

либо аренды). Отметим, что ст. 39.16 ЗК РФ предусматривает исчерпывающий перечень оснований для отказа в предоставлении земельного участка (всего их 25).

Необходимо обратить внимание на предоставление в аренду без торгов крестьянским (фермерским) хозяйствам или сельскохозяйственным организациям. О предоставлении земельных участков для создания фермерского хозяйства или для расширения его деятельности (таким образом речь идет о новом предоставлении) также без торгов говорится в п. 15 ч. 2 ст. 39.6 ЗК РФ, однако в этих подпунктах содержится отсылка к ст. 39.18 Земельного кодекса. Ознакомление с данной статьей показывает, что она вовсе не исключает торгов. Напротив, они будут, если после подачи гражданином заявления о предварительном согласовании предоставления земельного участка или о предоставлении земельного участка для осуществления фермерским хозяйством его деятельности и опубликования уполномоченным органом извещения о предоставлении земельного участка для указанных целей и размещения его в сети «Интернет» появятся заявления от иных фермеров, заинтересованных в приобретении прав на испрашиваемый земельный участок, об их намерении участвовать в аукционе. Торгов не будет лишь при отсутствии иных претендентов на испрашиваемый участок. В принципе порядок, аналогичный описанному выше, на практике применялся в судебной практике и раньше и даже получил поддержку высших судебных инстанций.[437] Тем не менее, достоинством ст. 39.18 ЗК РФ является то, что в соответствии с ней аукцион (при наличии двух и более заявлений) будет проводиться именно между фермерами (лицами, желающими создать фермерское хозяйство или расширить его деятельность на вновь приобретенных участках). Ранее наряду с фермерами в аукционе могли участвовать и сельскохозяйственные организации (в том числе крупные холдинги), так что силы и возможности участников часто были неравны. Теперь положение несколько изменилось в лучшую сторону.

При рассмотрении вопроса о процедуре предоставления земельных участков по договору аренды без проведения торгов необходимо остановиться на проблемах, устраненных изменениями в данной процедуры, внесенными вышеупомянутым Федеральным законом от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ.

К числу достоинств новых положений земельного законодательства можно отнести систематизацию всех случаев внеконкурсного предоставления земельных участков и устранение ряда противоречий, имевшихся в законодательстве. Например, поправками решен вопрос о проведении «двойных торгов». Суть данной проблемы в том, что в некоторых случаях законодательством предусматривается проведение торгов на право осуществления хозяйственной деятельности, которая предполагает землепользование. При этом условия торгов не предусматривают заключение с

---

[437] Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.02.2012 N ВАС-1300/12 по делу N А04-1338/2011 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/88ae7df1-e943-4557-8d56-657cad74b718/A04-1338-2011_20120227_Opredelenie.pdf (дата обращения: 11.03.2017).

победителем договора купли-продажи или аренды земельного участка. В силу принципа платности землепользования лицо, извлекающее полезные свойства публичной земли, обязано выплачивать арендную плату или земельный налог. Следовательно, лицо, выигравшее торги, обязано заключить с публичным собственником договор аренды либо выкупить земельный участок по общим правилам ЗКРФ. При этом могла возникнуть парадоксальная ситуация: лицо, получившее право на осуществление деятельности на земельном участке, могло проиграть торги на приобретение прав на земельный участок. Теперь, к примеру, лицо, получившее право на осуществление деятельности в сфере охотничьего хозяйства на основании соответствующего соглашения, имеет право на предоставление земельного участка в аренду без торгов (п. 24 ст. 39.6 ЗК РФ в новой редакции).

В пункте 2 статьи 39.11 ЗК РФ в новой редакции законодателем дан отрицательный ответ на вопрос о возможности объединения нескольких земельных участков в один лот аукциона. Ранее однозначное регулирование по этому вопросу отсутствовало. Суды, рассматривающие соответствующие споры, приходили к противоположным выводам. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Северо- Западного округа от 20 февраля 2012 года по делу № А56-18722/2011 был сделан вывод о том, что объединение нескольких участков в один лот нарушает статьи 15 и 17 Федерального закона «О защите конкуренции». К аналогичным выводам пришел Федеральный арбитражный суд Уральского округа.[438] Однако, по мнению Федерального арбитражного суда Центрального округа, такие действия соответствуют земельному законодательству и законодательству о защите конкуренции.[439]

Теперь закон прямо запрещает объединение нескольких участков в один лот аукциона. Что касается негативного эффекта от такого регулирования, то по мнению А. Е. Калинкина и Д. Крестьянова он несущественен, поскольку несколько земельных участков обычно требуется для реализации масштабных строительных проектов. Теперь такие проекты должны попасть в сферу целевого предоставления земельных участков, что позволит публичному собственнику предоставить необходимые участки частному лицу. В тех же случаях, когда реализуется проект, не подпадающий под критерий масштабного, запрет на объединение нескольких участков благотворно скажется на конкуренции в инвестиционно-строительной сфере.[440]

---

[438] Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 9 июля 2012 года № Ф09-5605/12 по делу № А76-15010/2011 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1e5c924f-15be-4073-b979-6282a08404cb/A76-15010-2011_20120709_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 13.03.2017).

[439] Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14 марта 2013 года по делу № А14-11439/2012 // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8f38f533-e04d-46f0-9564-e2f38c5be9f8/A14-11439-2012_20130314_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 13.03.2017).

[440] Калинкин А.Е., Некрестьянов Д.С. Отдельные вопросы управления публичным имуществом // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2015. № 1. С. 29

Оценивая новую процедуру предоставления земельных участков из государственной или муниципальной собственности без торгов, хотелось бы отметить ряд позитивных моментов, в частности, установление сроков для каждого из этапов, исчерпывающие перечни оснований для отказа в решении вопросов на каждом из этапов. Вместе с тем сама процедура осталась очень сложной ввиду того, что все нормы, посвященные предоставлению, носят отсылочный характер, и без специальных знаний приобрести земельный участок из публичной собственности будет проблематично. Кроме того, обозначенные выше недостатки отдельных статей закона, регламентирующих предоставление гражданам и юридическим лицам земельных участков из публичной собственности, позволяют органам публичной власти злоупотреблять своими полномочиями, отказывая гражданам и юридическим лицам в предоставлении земельных участков. Полагаем, что устранение таких недостатков будет способствовать обеспечению прав и законных интересов граждан и юридических лиц при приобретении земельных участков из публичной собственности.

Актуальные вопросы деятельности Уполномоченного по правам ребенка (на примере Нижегородской области)

Иванова Анастасия Николаевна

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

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

Одной из фундаментальных основ конституционного строя России является провозглашение в Конституции Российской Федерации прав и свобод человека высшей ценностью. В статье 38 Конституции Российской Федерации устанавливается, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Конституционные положения правового статуса ребенка закреплены в Федеральном законе от 24.07.1998 г. №124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Установленные этим законом организационные основы гарантий прав ребенка содержат только деятельность органов исполнительной власти федерального и регионального уровней. Деятельность органов государственной власти, занимающихся защитой прав детей – органов опеки и попечительства, прокуратуры, полиции − дополняет Уполномоченный по правам ребенка.

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что в современном мире именно дети зачастую становятся жертвами различных социальных явлений, несправедливости, жестокости, неразумного поведения взрослых, а также насилия. Эта проблема имеет огромное значение не только для нашей страны, но и для всех стран мира в целом, ведь дети – это наше будущее, от которого зависит дальнейшее развитие общества. Именно поэтому существовала необходимость создания независимого механизма защиты прав и свобод детей, которым стал институт Уполномоченного по правам ребенка в России или детского омбудсмена в зарубежных странах.

Институт Уполномоченного по правам ребенка является достаточно новым для российской системы органов власти. Он был введен в законодательство сравнительно недавно − 1 сентября 2009 г., вместе с подписанием Президентом РФ Указа №986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка», в котором определен его правовой статус.

К сожалению, в научной литературе вопрос деятельности Уполномоченного по правам ребенка не приобрел широкого резонанса. Лишь некоторые исследования затрагивают отдельные стороны формирования и развития данного института в России. Так, С.Е. Акульшиной выделены основные принципы деятельности уполномоченного по правам ребенка – независимость, обладание статусом органа государственной власти, доступность,

беспристрастность, честность и справедливость[441]. Автором также обозначены трудности, снижающие эффективность деятельности уполномоченных в регионах. М.А. Коржевым описана практика введения уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации[442]. Г.В. Синцовым исследуются наиболее актуальные проблемы реализации организации и деятельности детских правозащитников[443].

П.О. Трегубовым определен круг международных правовых актов, регулирующих вопросы защиты прав и свобод ребенка в современном мире; исследуется процесс возникновения и развития института уполномоченного по правам ребенка в разных странах мира, в том числе в России[444].

Декларация прав ребенка 1959 года закрепила, что все субъекты общественных отношений должны признавать и соблюдать права и свободы несовершеннолетних. Генеральная Ассамблея ООН провозгласила это для обеспечения детям счастливого детства, а также пользование правами и свободами, которые предусмотрены всеми международными правовыми актами о правах ребенка, как на их собственное благо, так и на благо всего общества. Стоит отметить, что именно данная декларация положила начало более серьезному закреплению и защите прав несовершеннолетних. А российское законодательство в сфере защиты прав детей базируется на международных нормах, поэтому, обращаясь к ним, можно выделить основную цель деятельности Уполномоченного по правам ребенка – обеспечение счастливого детства и беспрепятственного пользования своими правами и свободами. При этом в Указе Президента Российской Федерации 2009 года, которым была учреждена должность Уполномоченного по правам ребенка, установлено, что данный институт создан для эффективной защиты прав и интересов детей. Несмотря на различие формулировок российского и международного законодательства они направлены на единый результат – это благополучие ребенка. И если цель учреждения должности Уполномоченного подзаконный акт (Указ) установил, то конкретно поставленных четких задач в нем не прописано. Соответственно, каждый субъект Российской Федерации, учредивший пост Уполномоченного по правам ребенка сам закрепляет в своих документах задачи исходя для достижения поставленной цели.

---

[441] Акульшина С.Е. Институт уполномоченных по правам человека как один из способов внесудебной защиты прав ребенка // Вестник Рязанского государственного университета им.С.А. Есенина, 2010. № 28. С. 97–105

[442] Коржев М.А. История становления института уполномоченного по правам ребенка в РФ // Инновационная наука, 2015. № 7-2(7). С. 78–81

[443] Синцов Г.В. Основные принципы организации и деятельности Уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации // Черные дыры в Российском законодательстве, 2016. № 2. С. 27–30

[444] Трегубов П.О. Институт регионального уполномоченного по правам ребенка в современной России // Известия Саратовского университета. Сер. «Экономика. Управление. Право», 2012. Т. 12. № 4. С. 103–107

В существующей системе защиты прав детей Уполномоченный по правам ребенка в Нижегородской области (далее - Уполномоченный) дополняет формы защиты прав и законных интересов детей, не подменяя при этом государственные структуры, тесно взаимодействуя с органами законодательной, исполнительной власти, с правоохранительными органами, общественными объединениями, органами местного самоуправления, средствами массовой информации, решая совместно с ними возникающие проблемы.

Институт Уполномоченного по правам ребенка действует в рамках закона №167-З от 28 декабря 2012 года «Об уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области», регламентирующего его деятельность. В настоящее время его должность занимает Маргарита Валерьевна Ушакова, которая осуществляет свои полномочия с 26 ноября 2015 года и уже сделала многое для защиты прав детей. В своей деятельности она опирается на закон № 167-З от 28.12.2012 «Об уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области, который закрепляет основные задачи:

1) содействие беспрепятственной реализации прав и законных интересов ребенка, восстановлению нарушенных прав и законных интересов ребенка;

2) подготовка предложений по совершенствованию законодательства области об обеспечении гарантий государственной защиты прав и законных интересов ребенка;

3) правовое просвещение населения области по вопросам реализации прав и законных интересов ребенка;

4) анализ обеспечения гарантий государственной защиты прав и законных интересов ребенка в Нижегородской области, оценка состояния дел по соблюдению прав и законных интересов ребенка;

5) информирование населения области о состоянии соблюдения и защиты прав и законных интересов ребенка.

Для достижения поставленных задач разрабатываются различные программы, намечаются пути разрешения наиболее важных проблем, которые Уполномоченный преодолевает при помощи своего аппарата. Для осуществления эффективной защиты детей ежегодно выделяются наиболее приоритетные направления, в рамках которых применяются специальные меры для предотвращения нарушений либо их выявления и устранения. На данный момент приоритетной задачей Уполномоченного является содействие реализации и защиты прав и законных интересов детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и иных категорий детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

В соответствии с частью 2 статьи 12 Закона Нижегородской области от 28 декабря 2012 года № 167-З «Об Уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области» Уполномоченный ежегодно представляет Законодательному Собранию области доклад о своей деятельности и о соблюдении и защите прав и законных интересов ребенка в Нижегородской области. В 2017 году деятельность осуществлялась в соответствии с основными

задачами, установленными Законом Нижегородской области от 28.12.2012 №167-З «Об Уполномоченном по правам ребенка в Нижегородской области». Основным направлением работы Уполномоченного по-прежнему явилось восстановление нарушенных прав юных жителей Нижегородской области и отстаивание их интересов во взаимоотношениях со всеми социальными институтами общества. Интересы детей могут быть затронуты практически во всех сферах общественной и частной жизни граждан. Права детей на образование, охрану здоровья, защиту от всех видов насилия, информационную безопасность, социальную поддержку постоянно находятся в поле зрения детского правозащитника. Однако практика показывает, что потребность в защите прав и законных интересов детей гораздо выше и многогранней. Поэтому Уполномоченным осуществляется взаимодействие с большим количеством ведомств по очень широкому кругу вопросов: задолженность по ипотеке, переселение из аварийного жилья, развитие инфраструктуры на придомовых территориях, безопасность детских площадок, семейные конфликты – и многим другим.

Прошедший год еще раз подтвердил, что одним из приоритетных направлений деятельности Уполномоченного является реализация его полномочий по рассмотрению обращений граждан по вопросам соблюдения прав и законных интересов ребёнка, в том числе различных жалоб. Деятельность Уполномоченного по рассмотрению обращений граждан позволяет, с одной стороны, выявить наиболее типичные, системные проблемы и нарушения прав и интересов детей в Нижегородской области, с другой, – предоставляет возможность Уполномоченному оперативно реагировать на нарушение прав и интересов конкретных детей и обеспечить их защиту в рамках установленной компетенции. Тематика обращений жителей Нижегородской области в адрес Уполномоченного по правам ребёнка весьма разнообразна, а поэтому с целью её систематизации и анализа всех проблем, поднятых в заявлениях и жалобах граждан, обращения сгруппированы по следующим направлениям:

- вопросы по организации образовательного процесса (отказ в зачислении ребенка в школьные и дошкольные учреждения либо отказ в посещении; организация учебного процесса);
- жилищные вопросы (жалобы на отказ в постановке на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях и в предоставлении жилых помещений по договору социального найма, нарушение жилищных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, нарушение жилищных прав при расселении аварийного жилого фонда, улучшение жилищных условий детей сирот);
- жалобы, касающиеся деятельности государственных и муниципальных органов власти (жалобы на деятельность правоохранительных органов, на органы опеки и попечительства, на деятельность КДН и ЗП, на другие органы государственной власти);
- претензии по организации медицинской помощи детям;
- обращения, связанные с правом на благоприятную окружающую среду, и ряд других направлений по защите прав и интересов ребенка.

Анализируя доклад Уполномоченного представителя по правам ребенка за 2017 год можно выделить основные актуальные вопросы деятельности, которые на сегодняшний момент остаются значимыми и требуют решения:

-соблюдение права ребенка на охрану здоровья и медицинскую помощь;

-соблюдение права ребенка жить и воспитываться в семье;

-соблюдение прав детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей;

-соблюдение прав детей на образование;

-соблюдение прав детей на защиту от насилия и жестокого обращения.

Как уже было отмечено, Уполномоченный по правам ребенка осуществляет свою деятельность по многим направлениям, однако некоторые из них являются более приоритетными. Помимо рассмотренных направлений, Ушакова М.В. проводит активную работу в отношении многодетных семей, детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей. Кроме того, она помогает при возникновении споров между родителями, родственниками по вопросу порядка общения с ребенком и исполнения алиментных обязательств и осуществляет свои полномочия для защиты каждого ребенка в отдельности всех детей региона в целом. Также Уполномоченный по правам ребенка реализует множество специальных узконаправленных проектов и программ, например: «Всегда рядом» совместно с Епархиального центра помощи семье и детям, реализация проекта «Ранняя помощь – успешный старт «особенного малыша» ,осуществляет постоянное сотрудничество с общественными, благотворительными организациями и фондами, работающими на территории области, которые направляют свои усилия на помощь детям и семьям, проживающим в регионе такими как: Социальный фонд «Право на жизнь»,

Нижегородский благотворительный фонд «Жизнь без границ», Нижегородскую региональную общественную организацию «Детский проект», Нижегородскую областную общественную организацию «Семейный центр «ЛАДА» и т.д.

При участии Уполномоченного осуществляется реализация социально значимых проектов, направленных на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних. Социальный фонд «Право на жизнь», получивший средства государственной поддержки в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации, 26 апреля 2017 года в МАОУ СОШ № 186 «Авторская Академическая Школа» провел IV областную портфолио-конференцию на гражданско-правовую тематику «Во имя справедливости и права». Данное мероприятие проводилось в рамках реализации проекта «Взгляд в будущее!».

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что направлений деятельности регионального Уполномоченного по правам ребенка очень много, при этом в каждом субъекте выделяются наиболее важные, приоритетные, и соответственно, именно на них направляются все силы. Также необходимо отметить, что для более плодотворной работы региональных Уполномоченных по

правам ребенка необходимо более четкое закрепление правового статуса Уполномоченного по правам ребенка на федеральном уровне.

Развитие положений о возмещении вреда окружающей среде в современном российском законодательстве и судебной практике

Иммаева Бика Абдулкаримовна, Казакова Ирина Евгеньевна

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

(научный руководитель – Пужаев В.В.)

Возмещение вреда, причиненного нарушением законодательства об охране окружающей природной среды, традиционно является одним из основных элементов реализации правового механизма охраны окружающей среды.

Актуальность темы исследования в современных условиях обусловлена происходящими изменениями в российской правовой системе в целом, а также формированием комплексного подхода к правовому регулированию отношений в сфере взаимодействия природы и общества. Эти обстоятельства определяют необходимость изучения и уточнения ряда вопросов.

Так, в 2002 году было принято распоряжение Правительства Российской Федерации «Об Экологической доктрине Российской Федерации», главным предназначением которого было формирование «единой государственной политики в области экологии на долгосрочный период». В доктрине, вопрос возмещения вреда окружающей среде в результате нарушения положений законодательства, закреплен как один из главенствующих принципов названой государственной политики.

Сформулированные в Экологической доктрине обязательные начала возмещения вреда окружающей среде предопределяли дальнейшие направления по улучшению существующих на тот момент времени норм законодательства. Но, несмотря на это, некоторые положения принятого в октябре этого же года Федерального закона «Об охране окружающей среды» носили противоречивый характер. И до сих пор основополагающий в регулировании обозначенной темы Закон содержит в тексте ряд законотворческих ошибок. Рассмотрим некоторые из них.

В первую очередь, отметим, что самим законодателем изначально определены расхожие варианты оснований для компенсации экологических потерь. Конституционный Суд Российской Федерации в своих выводах о возмещении вреда опирается на следующее определение: «вред, причиненный окружающей среде – это негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов».[445] Тогда как в статьях Закона речь идет

[445] Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса РФ и положений постановления Правительства РФ «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие

уже о возмещении вреда окружающей среде, причиненного в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды. Законодатель говорит о вреде, причиненном в результате строительства и эксплуатации различных объектов нефтегазодобывающих производств (статья 46), нарушения обязательных требований закона (статья 66). Помимо перечисленных положений, статья 77 раскрывает подробный перечень оснований возмещения вреда, а именно: загрязнение, истощение, порча, уничтожение, нерациональное использование природных ресурсов, деградация и разрушение природных комплексов и природных ландшафтов, и иные нарушения законодательства в области охраны окружающей среды.[446]

Во-вторых, немаловажное значение для эффективного применения мер, направленных на возмещение причиненного окружающей среде экологического ущерба, оказывает проблема исчисления размера такого вреда. В большинстве судебных актов встречаются варианты использования положений двух противоречивых статей Федерального закона – пункт 3 статьи 77 и пункт 1 статьи 78. С одной стороны, действует правило, согласно которому вред возмещается исходя из утвержденных такс и методик исчисления, а при их отсутствии в соответствии с фактическими затратами на восстановление поврежденной экологической системы, с учетом как упущенной выгоды, так и понесенных убытков. С другой стороны – учет законных нормативов уходят на второй план, потому как экологические потери рассчитываются путем установления фактических затрат.

Так, например, в решении Верховного Суда от 21 декабря 2011 года[447] и апелляционном определении окружного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 31 мая 2016 года[448] остался проигнорированным пункт 1 статьи 78 Закона. В этих документах точно определена приоритетная позиция исчисления фактических затрат только при отсутствии соответствующих такс и методик. Но это не означает невозможность применения судами пункта 1 статьи 78 того же Закона к соответствующим правонарушениям. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 года № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» подтверждается, что таксы и методики подлежат обязательному применению, поэтому данную позицию можно рассмотреть, как рекомендацию судьям при вынесении ими решений.

нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярнефть»

[446] Федеральный закон от 10.01.2002 №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Российская газета, 2002. N 6

[447] Решение Верховного Суда РФ от 21.12.2011 № ГКПИ11-1934 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 22 Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства, утв. Приказом Минприроды РФ от 13.04.2009 № 87»

[448] URL.: https://rospravosudie.com/court-sud-xanty-mansijskogo-avtonomnogo-okruga-xanty-mansijskij-avtonomnyj-okrug-s/act-530020082/ (дата посещения: 22.04.2018)

Поскольку оба анализируемых подхода к исчислению размера ущерба отражены в качестве основных положений, все разночтения могут быть сняты только в процессе скорейшего корректирования текста Закона.

В-третьих, не дано четкого юридического определения правовой природы возмещения вреда. То есть в законах есть указание лишь на то, как и когда возмещается вред, однако отсутствует само определение вреда. Такая ситуация прослеживается в различных природоресурсных законодательных актах. В п.2 ст.11 Закона «Об охране окружающей среды» закрепляется право на предъявление исков о возмещении вреда, причиненного окружающей среде. Так в ст.51 ФЗ «О недрах» регламентируется порядок возмещения вреда вследствие нарушения законодательства РФ о недрах. В ст.76 ЗК РФ говорится о правилах возмещения ущерба, причиненного земельными правонарушениями. Об этом же говорится и в ст.100 ЛК РФ, только вследствие нарушения лесного законодательства, и в ст.69 ВК РФ, в результате водных правонарушений.

Поэтому, конкретизация отдельных положений в вопросе возмещения вреда компонентам природной среды рассматривается в первом чтении в Государственной Думе РФ в проекте ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «Об охране окружающей среды»».

Таким образом, отметим, решение выявленных проблем может обеспечить наполнение новым содержанием некоторые статьи Закона «Об охране окружающей среды».

На данный момент времени экологическая обстановка продолжает оставаться напряженной, однако снижению уровня загрязнения природных ресурсов в Российской Федерации способствуют новые подходы судов к вопросам возмещения вреда окружающей среде.

Немаловажными являются разъяснения, сформулированные в постановления Пленума Верховного Суда № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде». Как следует из названия этого документа круг вопросов, по которым даны комментарии правоприменителя, существенно ограничен, и они касаются только возмещения ущерба. Соответственно, последующие решения судами будут приниматься именно в контексте рекомендаций, сформулированных в Постановлении № 49, поскольку Пленум Верховного Суда Российской Федерации уполномочен, в частности, рассматривать материалы анализа и обобщения судебной практики и давать судам соответствующие разъяснения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации.[449] В связи с этим необходимо обратить внимание на наиболее значимые положения Постановления № 49.

Во-первых, бремя доказывания отсутствия вреда природе возлагается на ответчика.

[449] Федеральный конституционный закон 05.02.2014 №3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // Российская газета, 2014. N 27

В пункте 3 статьи 22 Федерального закона «Об охране окружающей среды» установлено, что в соответствии с законодательством субъекты хозяйственной и иной деятельности несут ответственность за превышение нормативов допустимого воздействия на окружающую среду в зависимости от причиненного вреда. Таким образом, в законе прямо указано на зависимость ответственности от причиненного вреда. Следовательно, факт причинения вреда и его размер должны быть доказаны лицами, инициирующими применение мер ответственности.

Ранее Верховным Судом Российской Федерации в пунктах 40, 41 постановления Пленума №21[450] был предусмотрен следующий подход: при разрешении исковых требований о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, *судам необходимо устанавливать* не только факт причинения вреда, но и его последствия, выражавшееся в виде деградации естественных экологических систем, истощение природных ресурсов и иных последствий.

Тогда как, в Постановлении № 49 сформулирована противоположная позиция: бремя доказывания обстоятельств, указывающих на возникновение негативных последствий в силу иных факторов (то есть не в результате превышения установленных предприятию нормативов) и (или) их наступления вне зависимости от допущенного нарушения *возлагается на ответчика*.

Таким образом, за каждый факт превышения нормативов допустимого воздействия предприятию может быть предъявлено требование о возмещении вреда, причиненного соответствующему компоненту природной среды, даже если не доказано, что вред причинен. При том, что факт наличия или отсутствия вины предприятия также не имеет значения, поскольку вред, причиненный в результате деятельности, связанной с повышенной опасностью должен быть возмещен в любом случае, если причинитель вреда не докажет, что имело место непреодолимая сила.

Во-вторых, в договорах подряда возрастает значение формулировок о соблюдении сторонами природоохранных требований.

Уточнены подходы к применению солидарной ответственности лиц, совместно причинивших вред окружающей среде. В Постановлении № 49 приведён пример, согласно которому к солидарной ответственности могут быть привлечены заказчик, поручивший выполнение работ, причиняющих вред окружающей среде, и подрядчик, фактически их совершивший. Заказчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что подрядчик при выполнении работ вышел за пределы данного ему заказчиком задания.

Значит, хозяйствующим субъектам нужно будет уделять гораздо больше внимания положениям договоров подряда и формулировать их с учетом

[450] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»

природоохранных требований и распределения между сторонами договора обязанностей по соблюдению этих положений.

В-третьих, возможность запрета деятельности, соответствующей установленным требованиям, в будущем.

Конкретизированы подходы к приостановлению и запрету деятельности, причиняющей ущерб окружающей вреде: 1 – если нарушения носят устранимый характер (в частности, выбросы в атмосферный воздух безе разрешения), суд вправе приостановить соответствующую деятельность и должен указать на обстоятельства возможности возобновления деятельности; 2 – если нарушения носят неустранимый характер (например, размещение отходов на объектах, не подлежащих внесению в Государственный реестр объектов размещения отходов), суд вправе обязать прекратить деятельность.

Серьезные опасения вызывают рекомендации, связанные с прекращением деятельности при наличии риска причинения вреда в будущем. Так, согласно, пункту 28 Постановления № 49[451] запрету может подлежать даже деятельность, на момент предъявления иска соответствовавшая требованиям в области охраны окружающей среды. Отмечено, что наличие у ответчика разрешительной документации на осуществление деятельности, создающей опасность причинения вреда, и положительного заключения экологической экспертизы не является основанием для отказа в иске.

То есть при наличии подобного подхода государство, установив процедуры предварительного государственного контроля, разработки и утверждения разрешительной документации, санкционирования определённой хозяйственной деятельности, тем не менее не гарантирует, что эта деятельность будет беспрепятственно осуществляться, даже при ее соответствии разрешительной документации и существующим на момент ее утверждения требованиям.

В связи с вышеуказанным, можно констатировать: обобщение практики применения природоохранного законодательства, с одной стороны, акцентировало внимание судебных органов на вопросах возмещения вреда в контексте «обвинительного уклона» и облегчило работу надзорных органов, исключив необходимость собирать доказательства причинения вреда компонентам природной среды, а с другой стороны, привело к увеличению рисков российских промышленников.

В целом, можно сделать следующий вывод, актуальное реформирование порядка возмещения экологического ущерба важно начать с учета комплексного характера правового института возмещения вреда окружающей среде и компонентам природной среды, с выработки системного подхода, направленного на преодоление проблем действующего законодательства.

[451] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 №49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещение вреда, причиненного окружающей среде»

Демография как межотраслевой институт

Казарян Сюзанна Норайровна

Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Пузиков Р.В.)

Вся история развития человечества неразрывно связана с изменениями динамики численности и воспроизводства населения. Среди глобальных проблем современности, таких, как предотвращение ядерной войны, преодоление отсталости развивающихся стран, продовольственная и энергетическая проблемы, ликвидация опасных болезней, загрязнение окружающей среды и ряда других, особое место принадлежит демографической проблеме, обусловливающей развитие практически всех (за исключением, возможно, первой) глобальных проблем человечества. Важность и значимость глобальной демографической проблемы в наши дни признана всеми государствами. Российскую федерацию данная проблема не обошла стороной, и целью нашего отечественного законодательства, в том числе является и регулирование демографических процессов. Безусловно, демография как наука взаимодействует не только с естественными, но и с гуманитарными (общественными) науками. Возникает вопрос, пересекаются ли вопросы демографии, демография как отрасль знаний о населении с юридическими (отраслевыми) науками? Демография-это межотраслевой институт? Правовые факторы имеют важное значение в регулировании общественных отношений в области демографии?

Прежде чем перейти к раскрытию данной темы, хотелось бы остановиться на двух категориях, которые составляют основу моего исследования это – отрасль права и демографические процессы.

Отрасль права — элемент системы права, представляющий собой совокупность норм права, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений.

Демографический процесс (от лат. processus – продвижение) – совокупность событий, отражающих развитие во времени и пространстве какого-либо явления, непосредственно влияющего на воспроизводство населения, изменение его численности и возрастно-полового состава.

Любые процессы и отношения регулируются отраслями права и в данном случае необходимо отметить, что отрасли права влияют на вопросы демографии и регулируют демографические процессы.

Во-первых, рассмотрим влияние семейного права – системы норм, направленной на защиту интересов семьи как социального института, её членов, детей, оставшихся без попечения родителей, общества и государства. Демократический подход к заключению брака, дает возможность увеличить процент создания новых семей. А снижение брачного возраста в ряде регионов,

способствует увеличению деторождения, как показывает практика. Противоположный эффект мы можем наблюдать при изучении института развода. Согласно п.2 ст. 16 СК РФ от 29.12.1995 года «Брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным» и п.1 ст. 21 «Расторжение брака производится в судебном порядке при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 19 Кодекса, или при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака» законодатель упрощает процесс расторжения брака и тем самым удовлетворяет частные интересы. Но одновременно публичный интерес, который подразумевает сохранение семейных отношений вовсе не удовлетворяется, не решаются главные демографические вопросы. В связи с этим целесообразно внести в СК РФ изменения, которые позволят повысить авторитет брачных отношений и обеспечат наиболее ответственный и взвешенный подход к принятию решений о заключении и расторжении брака, тем самым увеличивая показатели рождаемости. Таким образом, мы видим, что семейное право и ее институты, семейное законодательство напрямую регулирует демографические процессы и влияет на его динамику.

Во-вторых, проанализируем влияние уголовного права. Одной из главных функций данной отрасли права является охрана общественных отношений от преступных посягательств. Данная охранительная функция напрямую влияет на динамику демографических процессов, так как она дает возможность предотвратить в том числе и рост смертности. Пресечение и предупреждение преступлений (воздействие на сознание людей под угрозой наказания), безусловно, снижает риски посягательства на жизнь людей. Таким же образом важен и основной принцип уголовного права - принцип справедливости (то есть соответствие характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного[452]), который подразумевает и дифференцирующий аспект - индивидуализацию наказания. Данный аспект доказывает, что лицо, совершившее преступление особой тяжести будет нести наказание по справедливости, согласно своему содеянному. Например, за убийство человека лицо лишается свободы сроком от 8 до 20 лет, либо пожизненно лишается свободы, либо назначается смертная казнь. Такое негуманное наказание, является подтверждением того, что уголовное право и уголовное законодательство напрямую пытается повлиять на показатели смертности.

В-третьих, рассмотрим влияние конституционного права. Безусловно, данная отрасль имеет свой предмет, который регулирует общественные отношения. Но в рамках данной темы нас интересует общественные отношения,

[452] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954

которые определяют правовой статус человека и гражданина. В системе конституционных ценностей, закрепляемых в качестве основ конституционного строя, особое место занимает человек, его права и свободы, которые, согласно ст. 2 Конституции РФ, являются высшей конституционной ценностью.[453] Например, согласно ст. 20 Конституции РФ: «Каждый имеет право на жизнь». Закрепляя данное право, государство заведомо нацеливается на стабилизацию численности населения и формирование предпосылок к последующему демографическому росту и формирует такую политику, целью которой никогда не сможет стать – снижение рождаемости как, например, в Китае. Закрепляя право на жизнь, государство стабилизирует демографическую ситуацию, дает возможность защищать данное право, как высшую ценность и реализовать его. Например, ст. 38 Конституции: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства», а также ст. 39, 41 доказывают, что главные вопросы демографии как деторождение, увеличение браков регулируются государством и напрямую зависят от ее внутренней политики, в которой главной целью является обеспечение социальной защищенности. В свою очередь фактор социальной защищенности оказывает влияние на все демографические структуры и процессы. По мнению доктора медицинских наук профессора В. Овчаровой, доля трудных условий жизни, составляет в общей картине снижения рождаемости примерно 30%. А падение уровня благосостояния, рост цен на лекарства и медицинское обслуживание напрямую ведет к увеличению смертности. Именно поэтому, все слои населения должны получать от государства социальную защиту, если этого не происходит, то увеличивается масштаб внешней миграции, которая приводит к уменьшению численности населения. Государству необходимо предоставлять населению пенсии, детские пособия, субсидии, льготы. Это не только материальная помощь, такая забота со стороны государства порождает в людях чувство защищенности и уверенности в завтрашнем дне.

В-четвертых, проанализируем влияние международного права. Наиболее четко это прослеживается благодаря воздействию на демографические процессы такой подотрасли МП как «международное гуманитарное право - системы международно-правовых принципов и норм, регулирующей отношения между субъектами МП в целях решения гуманитарных задач, возникающей в связи международными вооруженными конфликтами и вооруженными конфликтами немеждународного характера, и устанавливающей ответственность за нарушения правил ведения военных действий».[454] Мировое сообщество, сталкиваясь с реально существующими войнами, пришло к необходимости ограничения насилия посредством выработки договоров, соглашений, конвенций, определяющих права и обязанности воюющих сторон. Уменьшить страдания, причиняемые вооруженным насилием, обуздать всплеск эмоций, присущих конфликту, защитить человека – такова цель международного гуманитарного

[453] Фадеев В.И. Конституционное право: Учебник. – М.: Проспект, 2016. С. 86
[454] Бекяшев К.А. Международное право: Учебник. – М.: Проспект, 2016. С. 305

права. [455] Рассмотрим основные принципы МГП: 1) *принцип гуманности* предполагает, что лица, не участвующие или прекратившие принимать участие в военных действиях, имеют право на защиту 2) *принцип проведения различия,* согласно которому воюющие стороны в любое время обязаны различать гражданские лица и комбатанты, гражданские и военные объекты 3) *принцип соразмерности*, согласно которому запрещены военные действия, которые повлекут потери среди гражданского населения 4) *принцип необходимости*, требующий выбирать наименее вредоносные средства и методы войны. Исходя из этого мы делаем вывод, что МГП стремится смягчить последствия войны, ограничивая выбор средств и методов ведения военных действий, обязывая воюющие стороны щадить лиц, не принимающих или переставших принимать участие в военных действиях. Но основной целью МГП является решить на сколько можно демографическую проблему и предотвратить демографический кризис, снизить на сколько это возможно уровень смертности. Защищая гражданское население мировое сообщество имеет возможность рассчитывать на дальнейшую рождаемость, на решение демографической проблемы.

В-пятых, ответим на вопрос: воздействует ли на демографические процессы гражданское право? Безусловно, существуют вопросы в данной отрасли, которые пересекаются с вопросами демографии. Например, благодаря ст.45 ГК «объявление гражданина умершим» можно определить показатели смертности. Вследствие определенных условий: 1- в месте жительства гражданина нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, 2- гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев; гражданин может быть объявлен судом умершим. Из этого следует, что институт объявления гражданина умершим дает возможность отслеживать показатели брачности, смертности, которые в свою очередь используется для оценки демографического благополучия государства.

Таким образом, мы можем сделать основные заключения по данной проблеме: вопросы демографии с юридическими (отраслевыми) науками, безусловно, пересекаются, более того, некоторые отрасли права напрямую или косвенно влияют на демографические процессы, поэтому мы с уверенностью можем сказать, что демография как отрасль знаний о населении - это межотраслевой институт. А правовые факторы (особенно нормативно-правовые акты) имеют важное значение в регулировании общественных отношений в области демографии.

[455] Вылегжанин А.Н. Международное право: Учебник. – М.: ЮРАЙТ, 2011. С. 608

Антидемпинговое регулирование в условиях участия Российской Федерации в ВТО

Кальманович Мария Ильинична

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

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

В настоящее время в международных отношениях прослеживаются тенденции в области мировой глобализации и интеграции. Российская Федерация стремится соответствовать мировым течениям и за период с 1991 года приняла участие в ряде локальных и глобальных интеграционных объединений, таких как СНГ, Евразийское экономическое сообщество, БРИКС, Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество, Евразийский экономический союз и т.д. В августе 2012 года вступил в силу протокол о присоединении Российской Федерации к соглашению об учреждении Всемирной торговой организации (далее по тексту – ВТО), с этого момента Россия является ее участником.[456]

Вступая в ВТО, Россия преследовала следующие **цели**:

получение лучших по сравнению с существующими недискриминационных условий для доступа российской продукции на иностранные рынки;

доступ к международному механизму разрешения торговых споров;

создание более благоприятного климата для иностранных инвестиций в результате приведения законодательной системы РФ в соответствие с нормами ВТО;

участие в разработке правил международной торговли с учетом национальных интересов России;

упрочения рыночной экономики, развития конкурентной среды и совершенствования законодательных основ хозяйствования на российском рынке, адекватных мировой практике;

активизация структурных реформ и усилий российских предприятий по повышению конкурентоспособности в крайне монополизированной российской экономике, что важно для инвестиционной мотивации реконструкции устаревшего производства и повышения его технического уровня;

улучшение имиджа России как полноправного участника международной торговли, который должен способствовать не только увеличению притока иностранных капиталов и услуг на российский рынок, но и формированию

[456] Федеральный закон от 21.07.2012 г. №126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года»

российских ТНК, расширению возможностей их инвестирования за рубежом и как результат - упрочению конкурентных преимуществ российской экономики.

При вступлении в ВТО Российская Федерация приняла на себя обязательства, в частности, по существенному снижению торговых барьеров во внешней торговле: снижение таможенных пошлин и либерализация нетарифных мер регулирования. Выполнение данных требований существенно увеличивает возможность доступа иностранных товаров на российский рынок, которые зачастую более конкурентно способны в сравнении с отечественными аналогичными товарами. Также, иностранные организации получают шансы захватить дополнительные части национального рынка, в том числе и за счет высвободившихся денежных средств и ценового преимущества. Так, при вступлении в ВТО средневзвешенная ставка единого таможенного тарифа составляла 10, 293%, а по результатам выполнения всех условий вступления в ВТО, должна составлять 7, 147%[457]. При этом в зависимости от вида товаров приняты разные сроки снижения таможенных пошлин на товары – от 3 до 8 лет в зависимости от чувствительности к снижению протекционизма.

В условиях резкого снижения тарифа крайне актуальным становится вопрос об обеспечении защиты национального производителя. Ответом становятся разрешенные в рамках ВТО инструменты защиты национального производителя - специальные, антидемпинговые и компенсационные меры. В действительности данные меры имеют более направленный характер в отличие от таможенного тарифа и в первую очередь применяются для борьбы с недобросовестной конкуренцией либо же с угрозами для национального производителя в условиях резко возросшего импорта[458]. При этом такие меры могут применяться только если выявленные обстоятельства подтверждают, что возросший импорт может нанести национальной отрасли экономики существенный (материальный) ущерб, либо же существенно затормозить развитие такой отрасли. Таким образом, данные меры не носят чрезмерно протекционистский характер, но действуют точечно в случаях, где существует угроза для национального производителя.

Наиболее распространенной является антидемпинговая мера. Это вызвано тем, что при вступлении в ВТО участники принимают обязательства по снижению субсидирования своих экспортирующих производителей, а стран-участниц ВТО становится все больше. Специальные же меры применяются в отношении резко возросшего импорта и расследования, проводимые в отношении таких случаев, обычно покрывают одновременно и возможность применения специальной и антидемпинговой меры. С учетом того, что защитная мера применяется на существенно более короткий срок, при возможности применения одновременно двух мер выбор обычно приходится на антидемпинговые меры. В отечественной практике отсутствует механизм проведения одновременных

[457] URL.: http://www.tsouz.ru/news/Documents/VTO.pdf.

[458] Свинухов В.Г., Сенотрусова С.В. Правовое регулирование уплаты таможенных платежей в условиях Таможенного союза // Право и экономика, 2011. № 2. С. 55-59

расследований, однако существует пример, когда специальное расследование было проведено и пришло к выводу об отсутствии необходимости введения специальной пошлины, а последующее антидемпинговое расследование окончилось применением антидемпинговых мер (расследование AD-13 в части импорта графитированных электродов из Индии)[459].

В свою очередь антидемпинговые меры направлены на противодействие демпинговому импорту. Согласно текущему законодательству товар является предметом демпингового импорта, если экспортная цена этого товара ниже его нормальной стоимости.

При этом демпинговый импорт осуждается ВТО и признан недобросовестным видом конкуренции. В таких условиях на отечественный рынок поступают товары по заниженной стоимости, что оказывает существенное влияние на национальных производителей. В условиях жесткой ценовой конкуренции часть национальных предприятий ослабляется либо и вовсе закрывается, что, в конечном счете, может привести к ослаблению целых отраслей экономики государства.

Под антидемпинговыми мерами понимается предварительная антидемпинговая пошлина, добровольные ценовые обязательства и антидемпинговая пошлина. Основной формой применения антидемпинговых мер, является антидемпинговая пошлина. В некоторых разбирательствах импортеры выражали свое желание о принятии ценовых обязательств, однако либо не успевали в отведенный для этого срок, либо предлагали слишком низкие надбавки к ценам, неспособные покрыть ущерб, наносимый отрасли национальной экономики.

Российское законодательство определяет антидемпинговые меры через их перечисление: "мера по противодействию демпинговому импорту, которая применяется по решению Правительства Российской Федерации посредством введения антидемпинговой пошлины, в том числе предварительной антидемпинговой пошлины, или одобрения ценовых обязательств, принятых экспортером" (ст. 2 Федерального закона "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров").

Предварительная антидемпинговая пошлина может быть введена до завершения расследования для предотвращения, наносимого национальной отрасли экономики ущерба. Данный вид меры может быть применѐн на основании предварительного доклада, содержащего доказательства нанесения ущерба. В случае если сумма предварительной антидемпинговой пошлины меньше пошлины, рассчитанной по результатам расследования, то импортеру возвращается разница, если же предварительная пошлина меньше конечной, то разница дополнительно не взимается с импортера.

---

459 URL.: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/quick_access/Pages/investigation_electrodes_ad.aspx

Легальное определение антидемпинговой пошлины содержится в ст. 2 Федерального закона "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров", а также в ст. 2 Соглашения о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам. Оба нормативных правовых акта содержат практически идентичные дефиниции, в которых антидемпинговая пошлина определяется через указание на государственный орган, осуществляющий ее взимание, а также на ее дополнительный, субсидиарный характер по отношению к таможенной пошлине. Таким образом, в легальной дефиниции антидемпинговая пошлина предстает как пошлина, которая применяется при введении антидемпинговой меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины.

Документы ВТО также содержат правовую регламентацию антидемпинговых мер. Соглашение по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 Антидемпинговый кодекс ВТО является нормативным правовым актом для всех членов ВТО. Для России Соглашение вступило в силу 22 августа 2012 года. Соглашение содержит стандарты определения демпинга, принципы антидемпингового регулирования, виды антидемпинговых мер, основания их пересмотра, а также общепринятые подходы к установлению процедуры проведения антидемпингового расследования.

По праву ВТО антидемпинговые пошлины разрешается вводить в отношении импортируемых товаров, "получающих поддержку в их поставке несправедливыми методами". При этом страна-импортер может вводить антидемпинговые пошлины на демпинговый импорт только в том случае, если факт демпинга будет установлен по результатам проведения расследования, в ходе которого будет подтверждено, что демпинговый импорт наносит ущерб национальной промышленности.

Право ВТО содержит как общее закрепление принципа приоритета права ВТО ("Каждый член ВТО обеспечивает соответствие своих законов, иных нормативных актов и административных процедур своим обязательствам, вытекающим из прилагаемых Соглашений" (ст. XVI п. 4)), так и закрепление приоритета права ВТО в отношении непосредственно антидемпингового регулирования ("Каждый член ВТО предпринимает все необходимые меры, с тем чтобы обеспечить соответствие своих законов, нормативных актов и административных процедур положениям настоящего Соглашения" (ст. 18.4 Антидемпингового кодекса 1994).

Основные положения права ВТО по антидемпинговым пошлинам можно свести к следующему.

1. Демпинг, при котором товары одной страны поступают на рынок другой страны по цене ниже нормальной стоимости, должен подлежать осуждению, если он причиняет или угрожает причинить материальный ущерб промышленности или материально сдерживает создание отечественной промышленности.

2. В целях устранения или предотвращения демпинга с товара, являющегося предметом демпинга, может взиматься антидемпинговая пошлина в размере, не превышающем демпинговой маржи для данного товара.

3. Антидемпинговая пошлина не взимается, если не установлено, что эффект демпинга является таковым, что причиняет или угрожает причинить материальный ущерб существующей отечественной промышленности, или таковым, что может материально замедлить создание отечественной промышленности.

4. Никакой товар не подвергается обложению антидемпинговой пошлиной по причине освобождения такого товара от пошлин или налогов, налагаемых на аналогичный товар, когда он предназначается для потребления в стране происхождения или экспорта, или по причине возврата таких пошлин или сборов.

5. Никакой товар не подвергается обложению одновременно и антидемпинговой, и компенсационной пошлинами для того, чтобы компенсировать одинаковую ситуацию демпинга или субсидирования экспорта.

Право ВТО нацелено на унификацию определений основных понятий антидемпингового регулирования (демпинг, нормальная стоимость, ущерб отрасли экономики и т.д.), а также процедуры антидемпингового расследования, по результатам которой принимается решение о введении антидемпинговой меры.

Антидемпинговая пошлина применяется в отношении товара, который поставляется всеми экспортерами и является предметом демпингового импорта, причиняющего ущерб отрасли экономики государств-членов, за исключением тех экспортеров, чьи добровольные ценовые обязательства были одобрены ЕЭК. Также стоит отметить, что размер пошлины может устанавливаться индивидуально для импортеров, оказывающих содействие ходе расследования и предоставляющих необходимую информацию.

Механизм воздействия антидемпинговой меры предусматривает конечное повышение цен на импортируемые товары за счет добровольных ценовых обязательств или пошлин. Антидемпинговые пошлины взимаются независимо от таможенных пошлин, что приводит к увеличению конечной величины антидемпинговых пошлин при условии снижения ставок таможенного тарифа (при прочих равных условиях). При этом размер мер должен быть достаточным для устранения нанесенного или возможного ущерба национальной отрасли экономики. Поэтому антидемпинговые меры, в том числе, выполняют протекционистскую функцию, так как их применение дает дополнительные выгоды национальным производителям в условиях острой конкуренции с импортерами и соответственно способствует развитию национальной экономики.

Таким образом, антидемпинговые меры могут эффективно обеспечить защиту национального производителя от недобросовестной конкуренции, а, следовательно, и укрепить экономическую безопасность государства даже в условиях требований, принятых Россией при вступлении в ВТО.

Правовой нигилизм и правовой идеализм

Караваева Дарья Михайловна

Нижегородская академия МВД России

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

Одной из важнейших правовых проблем современности является правовой нигилизм и правовой идеализм. Эта два понятия, по сути, противоположные друг другу, однако оба свидетельствуют о деформации правового сознания и несут не совсем благоприятные правовые последствия. В данной работе будут рассмотрены понятия, сущность и причины правового нигилизма и правового идеализма. Актуальность данной темы несомненна в связи с тем, что правовой нигилизм и правовой идеализм имеют широкое распространение в нашей жизни, политике, экономике, правовой культуре, правосознании людей, правосудии, общественной деятельности.

Чаще всего оба этих явления связаны с низкой правовой культурой, и оба эти явления несут вред личности, обществу и государству. Правовой нигилизм и правовой идеализм – сложные и до конца не изученные явления. На их возникновение влияет множество причин, среди которых экономические, политические, моральные, религиозные. Правовой нигилизм и идеализм определяет психология и сознание самого человека, а также общество, и право.

Правовой нигилизм заключается в отрицательном отношении к праву, закону и правовым формам организации общественных отношений[460]. Нигилизм - отторжение и неприятие общественно значимых ценностей, норм, идеалов. Правовой нигилизм, как любой вид нигилизма, имеет деструктивный характер, поскольку сопровождается отсутствием какой-либо позитивной программы и воплощается в антиобщественном поведении, вандализме и экстремизме[461].

Многие ученые отмечают, что причины правового нигилизма имеют не только специально-юридический характер, но и уходят за пределы правового пространства. Это явление правовой жизни связано с культурологическими, политическими, историческими особенностями развития страны, национальными традициями, уровнем социального самочувствия людей, состоянием духовности общества.

В рамках правового нигилизма человек воспринимает право высокомерно, скептически, не верит в его высокое предназначение. Правовой нигилизм может выражаться в различных формах: от простого безразличия до преступной деятельности. Пожалуй, самым распространенным примером правового нигилизма является отказ гражданина пойти на голосование и отдать свой голос. Существует немало таких граждан, считающих, что исход выборов давно уже

[460] Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник. М.: Высшее образование, 2005. С. 368
[461] Ершов Ю.Г. Правовой нигилизм: причины и последствия // Социум и власть, 2014. № 3 (47). С. 58-63

предопределен, и их голос ничего не значит. Причины правового нигилизма чаще всего возникают у человека вследствие не совсем приятного опыта, столкновения с коррумпированностью высших должностных лиц, несправедливостью правосудия. Зачастую законы принимаются в интересах ограниченной группы лиц или отдельного региона, не учитывая интересы общества в целом, поспешно подвергаются изменениям, отмене, не согласованы с программами реформ. Все это приводит к уменьшению престижа закона в обществе, потере веры людей в право.

Еще большую опасность, чем индифферентное отношение людей к закону представляет преступная деятельность, также представляющая собой нигилистское поведение. Человек, совершая преступление, нарушает закон, соответственно, можно говорит об его отрицании закона, его неприятии. В основе деятельности преступных сообществ лежат не правовые нормы, а нормы преступного мира с жестокими насильственными методами.

Правовой идеализм заключается в переоценке роли права в жизни общества, право идеализируется и превозносится. У субъекта, обладающего таким типом сознания, складывается своя шкала ценностей. Правовой идеализм сопровождается чрезмерной верой в то, что принятие определенного закона способно решить все проблемы. Так, некоторые граждане считают, что с путем ужесточения уголовного закона можно победить преступность. Отчасти проявление правового идеализма можно назвать провозглашение в Конституции РФ Россию правовым демократическим государством. Однако, на деле Россия только на пути к этому желаемому идеалу. Правовое государство не может быть создано вмиг, в результате принятия соответствующей статьи в Конституции. Это долгий, трудный путь развития российского общества.

Между тем, интересно, что известный правовед, профессор Николай Игнатьевич Матузов указывает на то, что «оба эти явления, казалось бы, разновекторные и несовместимые, мирно уживаются и образуют вместе общую безрадостную картину политико-юридического бескультурья. В первом случае законы откровенно не уважаются, игнорируются, нарушаются; во втором, напротив, им придаётся значение некой чудодейственной силы, способной одним махом разрешить все наболевшие проблемы»[462].

Таким образом, подводя итоги всему вышесказанному, стоит отметить, что проблема правового нигилизма и правового идеализма еще до конца не исследована. Между тем можно говорить о преобладании нигилистских настроений в обществе. Нигилизм представляет собой большую проблему, чем идеализм, ведь зачастую нигилизм выражается в нарушении законов, совершении преступлений, что вредит не только правовой системе, но и обществу, и отдельным гражданам.

---

[462] Матузов Н.И. Правовой идеализм как оборотная сторона правового нигилизма // Государство и право, 2013. № 10. С. 5-12

Для преодоления правового нигилизмаи правового идеализма нужно повышать общую и правовую культуры граждан, их правовое и моральное сознание, совершенствовать законодательство, проводить профилактику правонарушений, и, прежде всего, преступлений, гарантировать законность и правопорядок, уважать и защищать права личности; массово просвещать и население. Очевидно, что данный процесс весьма трудный и длительный.

Проблемы опеки и попечительства над несовершеннолетними

Караева Мария Расимовна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Граждане Российской Федерации вступают в различные общественные отношения во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни и имеют соответствующие права и обязанности. Положение ст. 60 Конституции РФ о возможности самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности соответствует положению действующего гражданского законодательства о наступлении гражданского совершеннолетия по достижении 18-летнего возраста. С этого момента гражданин становится полностью дееспособным (ст. 21 ГК). Дееспособный гражданин может самостоятельно заключать договоры, распоряжаться собственностью, выдавать доверенности, совершать иные юридические действия, что обеспечивает ему возможность принимать активное участие в общественной жизни. Он несет самостоятельную ответственность за свои действия.

Однако возможны ситуации, когда гражданин в силу своего малолетнего возраста или психического расстройства не в состоянии самостоятельно осуществлять свои права и обязанности и защищать свои законные интересы. В этих случаях он нуждается в посторонней помощи, оказание которой и является целью установления опеки или попечительства.

В настоящее время, учитывая социально-экономическое положение в нашей стране, актуальной является проблема опеки и попечительства над несовершеннолетними.

На фоне общего социально-экономического неблагополучия особую тревогу вызывает положение детей-сирот, выпускников школ-интернатов. Сложившаяся практика социальной работы с семьей, когда процессы распада деградации в ней носят необратимый характер, не снижает уровня процесса социального сиротства. Губительный для судьбы ребенка разрыв семейных отношений не компенсируется временным решением проблемы питания и воспитания в государственном учреждении, а наоборот, порождает проблему постинтернатной жизни, которая приводит многих сирот к социальной депрессии, ставит их на путь асоциального поведения и даже суицида. Семья – главное, что есть у ребенка. Дети, лишенные любви родителей и их заботы, не могут стать полноценными членами общества. Семья традиционно рассматривалась как оплот всего необходимого для ребенка – воспитания, содержания, заботы и защиты его самого и его прав. Забота о семье и воспитании детей всегда являлась одной из основных задач нашего государства. Опека (попечительство)

представляет собою одну из форм семейного воспитания детей, лишившихся родительского попечения.

Опека и попечительство – это: во-первых, правовой институт, т.е. совокупность норм, регулирующих соответствующие отношения, во-вторых, деятельность соответствующих органов, опекунов и попечителей по защите прав и законных интересов подопечных (т.е. лиц, над которыми установлена опека или попечительство).

Институт опеки и попечительства впервые введен в гражданское законодательство. Ранее эти нормы содержались в Кодексе о Браке и Семье 1969 г. Однако данный институт всегда считался комплексным, содержащим нормы гражданского, семейного и административного права[463].

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) регулирует общие вопросы опеки и попечительства[464].

Ст. 31 ГК РФ определяет основные цели института опеки и попечительства: защита прав и интересов граждан, которые по возрасту или по состоянию здоровья не могут самостоятельно участвовать в гражданских отношениях и нуждаются в специальных мерах правовой помощи и содействия; специальные цели применительно к несовершеннолетним (гражданам, не достигшим 18 лет), которые остались без попечения родителей.

К таким несовершеннолетним закон относит детей-сирот, у которых умерли оба или единственный родитель; детей, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением либо ограничением их в родительских правах; признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными); нахождением их в лечебных учреждениях; объявлением умершими; пребыванием в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы; нахождением в местах содержания под стражей; уклонением родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов; отказом взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений и в иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в установленном законом порядке. На опеку могут быть переданы как здоровые, так и больные дети. Но если ребенок болен, опекун должен быть осведомлен о состоянии здоровья ребенка и возможных трудностях его воспитания, вызванных имеющимся недугом. Причем в заявлении будущего опекуна указывается, что он предупрежден о болезни ребенка и ее последствиях.

Опека (попечительство) представляет собой одну из форм семейного воспитания детей, лишившихся родительского попечения. Опека (попечительство) устанавливается для воспитания детей, лишившихся родительского попечения; для защиты личных и имущественных прав этих детей.

---

[463] Скуратовская М.М. Формы защиты семейных прав // Семейное и жилищное право, 2017. №3. С. 16-18

[464] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 // Российская газета. 1994. № 238-239

Опека устанавливается над малолетними, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства.

Опекун является представителем недееспособных, в силу закона (так называемое законное представительство).

Согласно ст. 48 ГПК, права и охраняемые законом интересы недееспособных граждан, граждан, не обладающих полной дееспособностью, и граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители (естественные опекуны (попечители) несовершеннолетних), опекуны или попечители, которые, представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия. Восполняя отсутствующую общую гражданскую дееспособность своего подопечного, совершает от его имени и в его интересах все необходимые сделки и другие, юридически значимые действия. Исключение представляет ограниченный круг сделок, которые по закону вправе совершать малолетние (в возрасте от 6 до 14 лет). Имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе совершенным самостоятельно, несет опекун. Опекуны могут быть освобождены от ответственности, если докажут отсутствие их вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств. Опекун также отвечает по сделкам, заключенным им от имени гражданина, признанного судом недееспособным.

Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности следствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами.

Попечитель оказывает подопечному содействие (помощь – фактическую и правовую) при осуществлении им своих прав и выполнении обязанностей, а также охраняет его от злоупотреблений третьих лиц. Попечитель дает согласие на совершение частично или ограниченно дееспособным лицом тех сделок, которые это лицо не вправе совершать самостоятельно. Имущественную ответственность по всем сделкам, в том числе совершенным с согласия попечителя, несовершеннолетние, достигшие 14 лет, и граждане, ограниченные в дееспособности, несут сами.

Опекуны не могут совершать сделки, предусмотренные п. 2 ст. 37 ГК РФ, а попечители – разрешать их совершение без предварительного письменного согласия органов опеки и попечительства (по отчуждению, по обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его в наем, в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также, иных сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного).

Из вышесказанного мы видим, что основное различие понятий опека и попечительство состоит в объеме прав и обязанностей опекунов и попечителей, который определяется степенью дееспособности их подопечных.

Органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления.

В соответствии со статьями ГК РФ, статьями СК РФ необходимо тщательно проводить работу по сбору и обработке информации о детях, оставшихся без родительского попечения, учитывать нормы Семейного кодекса РФ и нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

При решении вопроса, о форме устройства ребенка, оставшегося без родительского попечения, необходимо, прежде всего, принимать меры к его передаче на воспитание не в учреждение, а в семью. Семья играет важную роль в укреплении здоровья и воспитания подрастающего поколения, обеспечении экономического и социального прогресса общества, в улучшении демографических процессов. Здесь формируются основы характера человека, его отношение к труду, моральным, идейным и культурным ценностям.

Целесообразно рекомендовать органам опеки и попечительства в наиболее сложных случаях составлять план по защите прав ребенка, в котором органами опеки и попечительства устанавливаются перечень мероприятий по обеспечению прав и законных интересов ребенка, оставшегося без попечения родителей, сроки их исполнения, четкое разграничение ответственности при выполнении плана между сторонами, участвующими в процессе воспитания и содержания ребенка, а также организовать переписку между опекунскими семьями по обмену опытом, накопление и проводить анализ опыта воспитания приемного ребенка; обеспечивать необходимой педагогической, психологической, социальной и юридической информацией; для активизации деятельности по семейному устройству детей целесообразно предоставлять гражданам информацию о детях, подлежащих семейному устройству.

Необходимость органов опеки и попечительства подтверждена жизненным опытом и практикой.

Наличие органов опеки и попечительства обеспечивает соблюдение прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей, сроки их исполнения, а также организовывают переписку между опекунскими семьями по обмену опытом, накопление и проводят анализ опыта воспитания приемного ребенка; обеспечивают необходимой педагогической, психологической, социальной и юридической информацией и обеспечивают разрешение других проблем возникающих в процессе осуществления опеки и попечительства над несовершеннолетними и совершеннолетними, недееспособными, дееспособными гражданами, нуждающимися в такой помощи по состоянию своего здоровья.

Задачей органов опеки и попечительства является выявление лиц, нуждающихся в установлении над ними опеки и попечительства. Данные органы, утверждая кандидатов в опекуны и попечители, должны учитывать, как морально-нравственные, физические качества претендентов, так и материальное их положение, так как в дальнейшем они занимаются не только воспитанием несовершеннолетних подопечных, но и распоряжаются их имуществом, что обеспечивает соблюдение законных прав несовершеннолетних подопечных. Органы обязаны вести наблюден за деятельностью опекунов и попечителей, что не позволяет ущемлять законные права и интересы их подопечных.

Актуальные проблемы международного антидопингового права

Кечатов Роман Владимирович

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

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

Международное антидопинговое право является институтом международного спортивного права и представляет собой совокупность юридических разноплановых норм, направленных на регулирование общественных отношений, которые складываются при противодействии применении допинга на международном уровне.

На сегодняшний день борьба с допингом осуществляется актами различного уровня. Прежде всего, стоит отметить принятую на Генеральной конференцией ООН в Париже 21 ноября 1978 года Международную конвенцию о борьбе с допингом в спорте, которая направленна в рамках стратегии в области физического воспитания и спорта заключается в содействии предотвращению применения допинга в спорте и борьбе с ним в интересах его искоренения. В рамках Совета Европа действует Конвенция против применения допинга 1989 г. и Дополнительный протокол 12 сентября 2002 г. к данной Конвенции. Копенгагенскую декларацию по борьбе с допингом, которая поддержала роль Всемирного антидопингового агентства (ВАДА) и принятой им Всемирной антидопинговой программы и входящего в ее состав Всемирного антидопингового кодекса. Но самым основным документом по борьбе с допингом можно считать Всемирный антидопинговый кодекс 2003г, который действует в новой редакции 2015г.

Данный институт международного спортивного права является самым проблематичным из всех его институтов. Стоит отметить, что допинговая система не соответствует современным тенденциям. Она показала то, что неспособна справиться на сегодняшний день с теми вопросами, которые возникают. Многие предлагают ее решить полной легализации допинга.

На наш взгляд, это недопустимо, так как это приведет к соревнованию не спортсменов, а технологий.

Проблемы международного антидопингового права можно поделить на ряд направлений.

Первое из них явная неуспеваемость норм актов при регулировании общественных отношений в сфере международного антидопингового права. Данная проблема выявляется, особенно если учитывать, что право всегда отстает от регулирования общественных отношений. В международном антидопинговом праве это наиболее актуально. Это обусловлено тем, что совершенствование допинга связано с высокими технологиями и тем самым принятые нормы могут не отвечать современным тенденциям. Тем самым некоторые спортсмены могут

отвечать, требованиям допингового контроля при этом использовать средства, которые серьезно помогают повысить результаты и в дальнейшем становиться допингом. Данную проблему тяжело решить, и возникает много вопросов при ее решении. Но необходимо сделать усилия для ее решения. Необходимо борьбу с допингом сделать более гибкой, чтобы право как можно быстрее успевало регулировать общественные отношения. На наш взгляд для решения данных вопросов необходимо усовершенствовать механизм работы ВАДА. В результате чего допинговый список должен обновляться значительно быстрее.

Второе заключается в том, что возможны нарушения со стороны спортсменов антидопинговых правил. Сейчас очевидно, что тех различных норм, которыми регулируется международное антидопинговое право явно недостаточно, и они сильно устарели. Необходимо принять ряд актов, которыми будут регулироваться антидопинговые правила гораздо лучше. В особенности стоит отметить, что сегодня антидопинговый контроль должен быть усовершенствован. Это необходимо в том числе из-за того, что, случается ситуация, когда нарушение выявляется после многих лет после взятие проб. Тем самым подрывается независимость проб.

Третье направление связано с большим уровнем влияние политики на спорт и на антидопинговую систему в целом. Данная проблема отчасти связана и с тем, что в спорте сильное влияние оказывает политика. Несмотря на то, что для этого делаются серьезные усилия дело, обстоит плохим образом, и многие моменты остаются упущены. Начало, которому было положено, совершено не обоснованными обвинениями в адрес спортсменов СССР и ГДР.

Данная проблема может быть решена в дальнейшем актом, который бы гарантировал, что спорт находится вне политике. Совершено, верно, указывал Президент России Владимир Путин, который предложил принять отдельную резолюцию Генеральной ассамблеи ООН, закрепляющую принцип де политизации спорта в международном праве. С таким предложением он выступил на форуме Всемирной ассоциации олимпийцев. «Считаю важным разработать и принять отдельную резолюцию Генассамблеи ООН, которая бы окончательно закрепила принцип деполитизации спорта в международном праве. Одним из важных шагов на этом пути может стать декларация в поддержку Олимпийской хартии с целью популяризации олимпийских ценностей. Знаю, что этот документ будет подписан, готовится, во всяком случае, к подписанию по итогам вашего форума». Это особенно важно для международного антидопингового права, так как многие вопросы антидопинговых правил, вызывают вопросы, в том числе их политическая независимость.

Четвертое направление связано с защитой прав чистых спортсменов, которые не виновны или были привлечены к ответственности по вине других лиц. Данная проблема наиболее актуальна в последнее время и на наш взгляд она наиболее решаема. Так как имеются, явные возможности для решения этой проблемы и это не является, чем-то сложным.

Наиболее вопрос с данным направлением проблемы с допингом стоит сейчас серьезно в отношении России. На сегодня ситуации с оценкой допинга в России вызывает много вопросов в мире. Хотя ситуацию, верно объяснил президент России Владимир Путин: «Во-первых, в России никогда не создавалась проблема допинга, и мы будем делать все возможное, чтобы никогда в нашей стране не было системы поддержки запрещенных препаратов, — сказал президент. — Во-вторых, у нас, как и у любой другой страны, проблема с этим есть. Мы должны это признать. Мы должны тесно сотрудничать с МОК, с ВАДА и с другими международными организациями. Надеюсь, что кадровые и структурные изменения помогут в решении поставленных задач. Следственный комитет РФ расследует всё, что связано с применением запрещенных препаратов и, безусловно, доведет дело до логического завершения.»[465] Таким образом, такие обвинения и наказание которые были выдвинуты, и спортсмены были наказаны, является не обоснованными. Отстраненных, например, российских легкоатлетов от участия в международных спортивных соревнованиях. Хотя тех, с кем вопросов, о чистоте не возникает, можно было допустить хотя бы под белым флагом. Весьма сомнительными выглядят меры направленные в отношении России на Олимпийских играх в Пхенчхане. Несправедливостью и нарушение прав спортсменов можно считать такую ситуацию, когда спортсмены при том, что их виновность явно не была доказана, даже никаких подозрений не было на нарушение международных антидопинговых правил, не были допущены до Олимпийских игр. Что является так же недопустимым. Необходимо пересмотреть правило, при котором в случае дисквалификации НОК МОК решает, кого допускать на Олимпийские игры, а кого не допускать на них. Тем более недопустимо, если бы были более серьезные наказания, которые могли бы быть. Сюда можно отнести полную дисквалификацию всех российских спортсменов.

Тем более ряд иностранных спортсменов высказывалось в поддержку российских спортсменов. Стоит учитывать, что их достаточно большое количество, и они были из разных государств.

Норвежская биатлонистка Тириль Экхофф всяческим образом поддержала российских спортсменов отмечала, что «Мне нравятся русские, и сейчас наш спорт чист. Считаю, это грустно для спорта, тем более мы до сих пор не знаем, как все было».[466]

В поддержку российских спортсменов высказывались и многие другие спортсмены биатлонистами Германии Арнд Пайфер и Франции Мартен Фуркад. Слова в защиту их были сказаны и другими спортсменами, которые тоже имеют большие результаты в биатлоне белорусской Дарьей Домрачевой и норвежцем Уле-Эйнаром Бьорндаленым. Это является очень важным, потому что о данном

[465]https://news.sportbox.ru/Vidy_sporta/doping/spbnews_NI703067_Vladimir_Putin_My_dolzhny_priznat_nalichije_problem_s_dopingom_i_borotsa_s_nimi
[466] https://www.sports.ru/biathlon/1057899835.html

вопросе говорят во всем мире и соответственно уже сделаны усилия на решение проблемы.[467]

Имелись и слова поддержки и от американцев. Многие американские спортсмены и тренера считали, что Сборная России должна была бы выступить на Олимпийских играх 2018 года в Пхенчхане. Например, известный тренер по фигурному катанию Рафаэл Арутюнян, учениками которого являются серебряная медалистка чемпионата мира-2016 американка Эшли Вагнер и чемпион США Натан Чен, поддержал российских спортсменов. «Я разговаривал и со своими ученикам, и со многими другими американскими спортсменами, и все только за то, чтобы российские спортсмены участвовали в Олимпиаде, - сказал Арутюнян. - Потому что иначе потеряется интрига. Люди тренируются для того, чтобы соревноваться. Им неинтересно выполнять определенные упражнения. Спортсмену интересно соревноваться» - заявил он.[468]

Сегодня данная тема защиты прав спортсменов в данной области актуальна не только для наших спортсменов, но и для иностранных. Грубой несправедливостью является не допуск на Олимпийские игры в Пхенчхане одной из самых красивых спортсменок мира норвежской лыжницы Терезы Йохауг. Это дело явно не добавляет авторитету спорта в мире и вызывает большое удивление. Тем более что Йохауг лицо многочисленных спонсоров и звезда фотосессий, отличалась на лыжне быстрым темпом и никогда не была замешана ни в каких темных историях, могла стать главной звездой на Олимпийских играх. А из явной несправедливости не смогла быть на Олимпийских играх. Йохауг объявила, что в период с 4 по 15 сентября использовала крем Трофодермин для лечения ожогов на губах, которые она получила во время сбора в Италии. В составе крема содержится запрещенный ВАДА стероид клостебол.[469] Интересно, что крем Йохауг назначил врач команды, который уже признал свою вину. Более того, сдавая внесоревновательную пробу 15 сентября, Йохауг указала в протоколе допинг-контроля использование крема. Таким образом, лыжница должна как минимум попасть на Олимпийские игры. Весьма сомнительные и необоснованные решения серьезно влияют на судьбу спортсменов. Когда стало, известно решение CAS по ее делу сама она сказала, о решении CAS – «Я разбита. Мечтала об Олимпийских играх, и вот мне сообщили, что для меня их не будет, – сказала спортсменка. – Не понимаю такого наказания и считаю его несправедливым». Она была поддержана и другими спортсменами. Мартен Фуркад в том числе поддерживал ее «Видел Терезу в Шушене, где она тренируется. Я пожелал ей удачи, потому что искренне верю, что она невиновна. Не могу сказать, что она полностью невиновна, потому что запрещенный препарат был использован, но я действительно верю ее словам».[470]

---

[467] https://www.sports.ru/biathlon/1060106716.html

[468] https://fishki.net/2442639-diskvalifikacija-rossijskih-sportsmen0v-reakcija-inostrancev.

[469] https://vg.no/sport/doping/saarkremen-som-felte-johaug-skal-ha-blitt-solgt-med-dopingvarsel/a/23819330/

[470]https://news.sportbox.ru/Vidy_sporta/Biatlon/spbnews_NI697678_Marten_Furkad_Veru_slovam_Johaug_pro_balzam_dla_gub

Вызывает поведение международных неправительственных организаций в сфере спорта, в том числе в данном деле. Деятельность, их явно недолжна, быть, направлена на то чтобы спортсмена, наказали. Надо закрепить в кодексе спортивного арбитража и учредительных документах международных спортивных федераций что их работа не должна быть направлена на то чтобы наказать спортсмена. И уж никак нельзя считать сказанное президентом FIS Джанфранко Каспер чем-то хорошим. «В подобном допинг-случае предусмотрено наказание от 16 до 22 месяцев дисквалификации. Так что 18 месяцев вполне соответствуют кодексу WADA. Я не считаю, что это наказание несправедливое.» Вызывает вопрос со сроками дисквалификации. Ее можно было снизить хотя бы для того чтобы она смогла быть на Олимпийских играх. От отсутствия таких спортсменок пострадали, прежде всего, Олимпийские игры. Надо лояльней относиться к спортсменам, у которых был обнаружен допинг по вине врача. Тем более, Йохауг показывала высокие результаты и могла и так добиться высоких результатов и тем более при анализе данной ситуации, очевидно, что этот крем никак не мог способствовать повышению результатов, и она отчиталась по нему. Так же возникает вопрос, насколько в данном случае, это допустимо, если было, уже принято очень строгое решение как будто цель была, не пустить ее на Олимпийские игры. На наш взгляд можно ограничиться было только предупреждением, чтобы спортсмен имел возможность исправиться. Даже учитывая сегодняшние правила наказание не должно быть таким серьезным и FIS должна вести себя другим образом и способствовать решению вопроса, а не ухудшать проблему защиты прав спорсменов. Об этом говорил известный юрист в сфере спорта Кристиан Юрт ее адвокат «Не было причин, по которым FIS должна обжаловать это решение. Решение Комитета судей строгое, и оно более строгое, чем прецедентное право CAS. Поэтому я не вижу причин для апелляции»[471] «Мы очень разочарованы. Тереза полностью сломана»[472]

Вопрос вызывает то, что если бы ей грозили серьезные последствия, ее здоровью и грозила, смерть что тогда надо было делать, оставить ее умирать. Такие вынесенные решения вызывают, большие вопросы и явно нарушает права спортсменов.

Так же стоит, что норвежская антидопинговая система является одной из самых сильных в мире, и она могла бы не допустить этого заранее. Это подтверждают спортсмены из других государств. Рафаэль Пуаре так же заявлял, что норвежская лыжница Тереза Йохауг должна была выступить на Олимпиаде-2018. «Йохауг должна поехать на Олимпиаду в Пхенчхане.» Норвежские спортсмены разрушают свои карьеры, если используют допинг, ведь у них так часто проходят допинг-контроли. Нет оснований полагать, что она намеренно употребляла допинг», – сказал Пуаре.[473] Тем более в доказание чистоты

---

[471] https://vg.no/sport/langrenn/johaug-tatt-i-doping/johaugs-advokat-det-var-ingen-grunn-til-aa-anke/a/23942790/

[472] https://dagbladet.no/sport/johaugs-advokat---vi-er-svaert-skuffet-therese-er-fullstendig-knust/68612459

[473] https://sports.ru/others/skiing/1046636404.html

норвежских спорсменов может служить следующие что Сюнневе Сулемдаль на вопрос об мельдонии ответила «Я редко слежу за обновленным списком допинга, поэтому, когда я услышала слово «мельдоний», то задумалась. Может это новый вид конфет? Мне кажется, что обычные болельщики уже намного больше знают о допинге, чем я сама». Это указывает на большую чистоту в спорте и Йохауг так же наверно не знала что-либо о допинге и должна быть была оправдана, но, к сожалению, этого так не случилось.

На несправедливость антидопинговых правил, в том числе и нарушение прав спортсменов в данной сфере, обращают внимание множество спортсменов. Особо стоит отметить, что более ста лыжников из разных стран подвергли критике подход Международного олимпийского комитета (МОК) к вопросам антидопинга, а также попросили о встрече с руководством Международной федерации лыжных видов (FIS).[474] Важно отметить Марит Бьорген «Я подписала петицию, но должна признаться, что это было сложно. Думаю, что Йохауг наказывают строже, чем она заслуживает, но я поддерживаю ужесточение антидопинговой работы WADA и FIS, поэтому поставила подпись», – сказала Бьорген.[475] Это все очень важно, так как сами спортсмены осознают проблемы в антидопинговом праве.

Таким образом, можно утверждать, что направление данный проблемы защиты прав спортсменов носит систематических характер. Он должен сделать усилиями всеми субъектами международного спортивного права. При этом особо важно чтобы спортсмены не были наказаны быть сурово из-за ошибки врачей так же не должны отвечать за действия чиновников. Совершенно верно отметил такой видный деятель как Алишер Усманов. "Я убежден, что чистые спортсмены, которые посвятили свою жизнь цели участия в Олимпийских играх, не должны быть дисквалифицированы, даже если доказана вина спортивных чиновников. В данном конкретном случае есть признаки нарушений чиновников, но никто не был признан виновным. Почему в таком случае невиновные спортсмены подвергаются наказанию? Вы сами боролись за свое право участвовать в Олимпийских играх и заявляли, что бойкота можно было бы избежать, если бы МОК, и мировые лидеры "могли услышать олимпийцев"[476] Необходимо приложить и другие усилия.

Одним из таких усилий будет надо сделать объективные выводы касающаяся ситуации с допингом. Для этого необходим серьезный взгляд на этот вопрос. Один из критиков допинга Мартен Фуркад тоже отмечал это что без объективных выводов, нельзя делать каких-либо выводов. «Дорогие российские фанаты, дорогие друзья. Сперва, я хочу поблагодарить вас за вашу поддержку. Вы даёте мне очень много любви и силы, это на самом деле помогает мне достигать новых высот. Хочу воспользоваться возможностью поговорить с вами напрямую, без какого-либо фильтра, также без языкового барьера.» Это было сделано на

[474] https://sports.ru/others/skiing/1046884366.html
[475] https://sports.ru/others/skiing/1048166101.html
[476] https://lenta.ru/news/2016/07/23/usmanov/

русском языке. «Вчера я узнал в СМИ историю про допинг в России. Я не верю в заговор, но тем не менее я очень недоволен СМИ, которые до сих пор не сказали правду. Мое заявление заключается в том, что до того, как можно будет что-то говорить, мы должны подождать доказательств. В прошлом было очень много разговоров и заявлений о тех, кто причинял вред спорту без каких-либо последствий в итоге, и поэтому я не хочу, чтобы это случилось снова в том виде спорта, который я правда люблю. В этой истории принятые меры должны послужить примером, потому что в биатлоне было очень много случаев допинга в прошлом; среди мошенников были как русские, так и спортсмены других стран»[477] Что касается известной ситуации с Габриэлой Коукаловой можно очевидно с ней стоит согласиться в том «Мне бы хотелось сказать, что, когда люди и команды не уважают международные антидопинговые правила, они не должны с нами соревноваться».[478] Но в целом ее выводы относительно суровых наказаний, основанных на догадках считать не обоснованными. Это ситуация связана во многом с тем что достаточно большое количество лишней информации, которая является необоснованной. Таким образом, надо вести работу со СМИ, которые высказывают необоснованные обвинения, и они должны нести ответственность, которая сейчас отсутствует. Хотя стоит отметить Габриэлы Коукаловой стремление, направленное на борьбу с допингом. Стоит всяким образом способствовать таким спортсменам. Они за чистоту спорта, и это самое главное. Только стоит только избавиться от лозунгов и перейти к фактам. Безусловно, виновные спортсмены должны нести ответственность. Таким образом, надо основательней решать вопросы с допингом. Стоит отметить, что недопустимо обвинять спортсменов без явных оснований, а не выражаться лозунгами. Должно действовать то, что любой спортсмен считается невиновным, если не будет явно доказано иное в установленном нормами порядке. Презумпция невиновности должна быть в основе всего. Здесь стоит отметить на то что спортсмены так же указывают на это. Норвежский лыжник Мартин Йонсруд Сундбю «То, что творится сегодня, это печально. Кто-то может проводить манипуляции с тем, что ты принимаешь, и в итоге тебя могут наказать так же, как и того, у кого вошли в привычку различные манипуляции с запрещенными препаратами. Спорт решил, что лучше наказать десять невинных, если при этом есть один виновный, а не наоборот, как принято в обществе». Деятельность органов в области спорта, главное тех, которые занимаются вопросами допинга, должна исследовать вопросы, связанные с допингом, направлены на борьбу с допингом.

Для защиты прав спортсменов нужно более основательно подойти к их гарантиям. Для этого надо сделать ряд усилий. Самым главным образом пересмотреть Кодекс ВАДА, в том числе отменить ряд правил, например, таких

---

[477]https://news.sportbox.ru/Vidy_sporta/Biatlon/spbnews_NI701127_Marten_Furkad_Moja_neterpimost_k_dopingu_nikogda_ne_byla_sosredotochena_na_Rossii

[478] http://biathlonfans.com/gabrie-la-koukalova-chist-li-shipulin-izvinite-v-e-toj-komande-ya-ne-veryu-uzhe-nikomu/

как «Персональной ответственностью каждого спортсмена является недопущение попадания запрещенной субстанции в его организм. Спортсмены несут ответственность за любую запрещенную субстанцию, или ее метаболит или маркер, обнаруженные во взятых из их организмов пробах. Соответственно, нет необходимости доказывать использование допинга спортсменом намеренно, ошибочно, по халатности или осознанно при установлении случаев нарушения антидопингового правила в рамках статьи 2.1». Принять новые договоры, которые будут защищать права спортсменов, где будут закреплены права спортсменов, в том числе вопросах допинга, вовлечение спортсменов в борьбе с допингом путем вынесения заключений необходимых для защиты их прав.

В целом для решения всех вышеперечисленных проблем можно сделать ряд общих усилий.

Должно существовать такое направление как информирование о недопустимости допинга население земли. Чтобы общество знало о его вреде. Для этого должны собраться серьезные личности в сфере спорта, которые будут призывать молодых спортсменов об отказе в злоупотреблении. Должна вестись различная работа, связанная с информированием начинающих спортсменов, включая рекламные компании.

Решить, все вышеуказанные проблемы, которые связаны, с допингом, можно в том числе, решая вопросы с хаосом, который властвует в мире спорта сегодня. Должна быть улучшена работа антидопинговых органов. Здесь стоит отметить сказанное Путиным решение вопроса с ВАДА. «По поводу ВАДА. Я не считаю себя вправе давать оценки деятельности ВАДА — это должен сделать Международный олимпийский комитет. Но я уверен, что деятельность любого антидопингового агентства, в том числе и ВАДА, должна быть прозрачной, понятной и контролируемой. Мы должны знать о результатах работы. Что это значит? Это значит, что международная спортивная общественность должна знать, кого проверяют, когда и какими средствами, какие получены результаты, какие приняты меры для наказания виновных и что сделано для того, чтобы предотвратить подобные проявления в будущем. А сейчас это что такое? Разве ВАДА - это какая-то оборонная отрасль? Нет. А почему тогда всё в закрытом режиме делается? Непонятно. Нас же все призывают к транспарентности. Вот как раз здесь транспарентность совершенно необходима.»[479]

[479] http://lesgaft.spb.ru/ru/content/vladimir-putin-deyatelnost-vada-dolzhna-byt-prozrachnoy

Противодействие финансированию терроризма: новейшие подходы

Кидяев Дмитрий Николаевич

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук Фроловичев Я.В.)

Предупреждение и выявление террористической деятельности в настоящее время является одной из наиважнейших задач как в нашей стране, так и во всем мире. По сравнению с общим числом совершаемых преступлений, преступлений террористической направленности, выражаемых в численном эквиваленте, достаточно невилико. Например, такие данные опубликованы Главным информационно-аналитическим центром МВД России: в России в 2016 году зарегистрировано 2,1 млн. преступлений, из них преступлений террористической направленности - 2227, за 2017 год зарегистрировано всего 2, 058 млн. преступлений, из них преступлений террористического характера - 1871 преступление[480].

Однако, особенное беспокойство и тревога граждан, угроза данных преступлений перед общественным порядком, обществом, характер и размер последствий ранее совершённых преступлений, ставят борьбу с такого вида преступлениями на первое место. Кроме того, количественные показатели не в полной мере отражают общественную опасность, которую несут террористические преступления, поскольку каждое из этих преступлений способно повлечь гибель и нанесение вреда здоровью десятков и сотен людей[481].

Один из самых последних терактов в Российской Федерации был совершен 3 апреля 2017 года, в перегоне между станциями "Площадь Сенная" и "Технологический институт" метро г. Санкт-Петербурга, повлекший ранения различной степени тяжести у 62 человек и гибель 15 человек.

Вопросы противодействия терроризму так или иначе регламентируются в нормативно-правовых актах различной юридической силы (федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, межведомственные и ведомственные акты) и различных уровней (федеральные, региональные, местные).

Определенную «организационную» роль в упорядочении антитеррористического законодательства нашей страны выполняют Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии

[480] Состояние преступности в России (данные ГИАЦ МВД России) // URL.: http://мвд.рф/reports (дата обращения: 16.04.2018)

[481] Макаров А.В., Чумаченко М.В. Терроризм и экстремизм: современное понимание и актуальные проблемы // Юридический мир, 2016. № 2. С. 49

терроризму»[482] и Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма»[483].

Согласно ст. 3 ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем и финансированию терроризма», финансирование терроризма - предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с пониманием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом РФ за преступления террористического характера, а так же для финансирования или иного материального обеспечения лица, или группы лиц, вооруженного формирования, планирующих и совершающих террористические преступления.[484]

Проводя анализ данного определения финансирования терроризма и положений Конвенции[485], можно сделать определённый вывод, что требуется создать масштабный комплекс мер по борьбе с финансированием терроризма. Согласно Конвенции все государства обязаны обозначить преступный характер финансирования терроризма в своем уголовном законодательстве. В Российской Федерации данное обязательство закреплено в Уголовном кодексе РФ (ст. 205), где установлена уголовная ответственность за оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных вышеперечисленными статьями УК РФ.

Существует два связанных вида финансирования терроризма: финансирование непосредственно разовых террористических актов и оказание финансовой поддержки террористам и террористическим организациям в совершении неоднократных террористических атак[486]. Стоит отметить, что ни в международном праве, ни в национальном праве России не дается четкого определения, что входит в понятие "средства для финансирования терроризма". Это могут быть активы, наличные, финансовые услуги, благотворительность, в связи с чем невозможно определить круг этих средств, за предоставление которых или оказание помощи, посредством которых террористов можно было бы привлечь к уголовной ответственности.

---

[482] Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Российская газета, 2006. № 48.

[483] Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета, 2001. № 151-152

[484] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 1996. № 25. Ст. 2954

[485] Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма» (г. Нью-Йорк, 09.12.1999 г.) // Бюллетень международных договоров, 2003. № 5

[486] Чопенко Я.Л. Законодательные основы борьбы с финансированием терроризма // Международное уголовное право и международная юстиция, 2014. № 2. С. 29 - 32

Таким образом, наблюдается пробел в законодательстве, поскольку можно привлечь к ответственности за финансирование терроризма только в том случае, если средства были получены незаконным путем.

Конвенция определяет финансирование терроризма таким образом, что лицо, совершающее преступление, намеревалось в результате совершения финансируемого террористического акта вызвать смерть или тяжкие телесные повреждение гражданских лиц и лиц, не принимающих участие в военных действиях.

Необходимо понимать, что Конвенция признает финансированием терроризма «преступление, когда лицо прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использоваться, полностью или частично, для совершения террористического акта или ряда таковых». То есть, имеется умысел, намерение или осознание, что составляет субъективную сторону преступления. Объективной стороной здесь выступает предоставление и сбор средств.

Все государства должны сформировать требования к финансовым учреждениям для контроля финансовых операций с целью выявления и предотвращения финансирования терроризма. Запрещается открывать счета, а также осуществлять денежные переводы, если владелец и бенефициар не идентифицирован. В соответствии со ст. 6 ФЗ РФ № 115-ФЗ установлен размер денежного перевода или операции, сумма которой превышает 600000 руб., при совершении которой банк обязан уведомить контролирующий орган с целью выявления его преступного характера.

В России на этот счет имеется достаточно много разногласий, а также вольное толкование положений закона как самими банками, финансовыми и страховыми организациями, так и судами, когда банки сами решают, сообщать ли им о проведенной операции в Росфинмониторинг или просто заморозить осуществление операции, тем самым создавая сложности как себе, так и клиенту, и препятствуют реализации нормативно-правовых актов в этой области. Хотя, в последнее время, сотрудники Росфинмониторинга отслеживают переводы денежных сумм в размере в десять раз ниже, чем установлено в законе. Делается это в рамках профилактической работы по предупреждению финансирования терроризма и легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путём, а также выявления подозрительных денежных переводов и передачи данной информации для проведения проверок в правоохранительные органы.

Отдельным важным вопросом изучения является установление юрисдикции в отношении преступлений, заключающихся в финансировании терроризма. Государства обязаны установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, если они совершены на их территории, морского или воздушного судна, имеющего флаг данного государства. Также, государства обязаны передать преступников в компетентные органы внутри страны либо выдать. Финансирование терроризма, согласно Конвенции должно быть включено в

список преступлений, по которым возможна выдача преступника. В Конвенции четко сформулирован принцип aut de-dere aut judicare, который означает, что государство должно провести расследование преступления, выявить виновное лицо или виновных лиц, сообщить другим государствам-участникам Конвенции и установить свою юрисдикцию либо выдать.

Вместе с тем стоит отметить, что меры по предотвращению финансирования терроризма являются лишь дополнительным комплексом мер по борьбе с самим терроризмом. Поэтому стратегия борьбы с финансированием терроризма должна заключаться в мерах по наращиванию деятельности государств по пресечению терроризма и усилению роли Организации Объединённых наций в этом вопросе, поскольку финансирование терроризма создает проблемы правового, политического и экономического характера. Поэтому региональные органы должны оказывать любую поддержку в осуществлении международных стандартов и координации национальной политики с учетом использования всех официальных и неформальных мер.

Запрет альтернативных методов перевода денежных средств только усугубит положение и затруднит их обнаружение. Однако даже регистрация такого способа перевода денежных средств не приведёт к должному результату. Несмотря на то, что системы лицензирования уже существуют в ряде стран, эффективность их крайне мала. Государствам необходимо провести тщательный анализ типов и тенденций операций, связанных с финансированием терроризма и террористических актов, поскольку они должны чётко отличаться от тех критериев, которые используются в отношении отмывания денег.

Как верно указано в Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года от 28 ноября 2014 года № Пр-2753, каждый террористический акт влечет собой повышенный общественный резонанс, дестабилизирует социальную и политическую обстановку в регионах и в целом в стране[487]. В связи с этим, правоохранительные органы Российской Федерации должны принимать активные упреждающие меры в борьбе с преступлениями террористического характера.

В соответствии с действующими нормативно-правовыми актами, которые определяют стратегию государства в сфере противодействия терроризму, предупреждение преступлений террористического характера должно осуществляться по следующим основным направлениям:

1. Выявление и устранение условий и причин преступлений террористического характера. Данное направление с учётом социально-экономической природы терроризма является самым эффективным способом предупреждения данного рода преступлений. Необходимо сказать, что религиозный аспект, который навязчиво высказывается в российских и зарубежных средствах массовой информации, является далеко не основной

[487] Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года (утв. Президентом РФ 28.11.2014 № Пр-2753) // URL.: http://www.scrf.gov.ru (дата обращения: 16.04.2018).

причиной современного терроризма. Так, по мнению М.М. Васягиной ключевую роль играют такие социально-экономические факторы, как предельное расслоение населения по уровню жизни, высокий уровень явной или скрытой безработицы среди трудоспособного населения, криминализация экономического сектора, коррупция и др[488].

2. Борьба с экономической и материальной базой терроризма. Следует заметить, что существование террористических ячеек, сообществ имеет место быть лишь потому, что они обладают собственными источниками финансирования. Подобные источники можно разделить на внешние (зарубежные) и внутренние (доходы от преступной или законной деятельности террористической организации и ее членов). Необходимость в пресечении таких каналов финансирования, несомненно, велика, так как действия террористов без финансовой поддержки невозможна. Подготовительные действия к террористическому акту, вербовка лиц, создание преступных групп, покупка оружия и взрывчатых веществ, обучение вовлекаемых в терроризм лиц, все это требует больших финансовых затрат

Аналогичные примеры, требующие значительных денежных средств для подготовки преступников к террористической деятельности, можно найти в материалах большинства опубликованных решений о деятельности террористических групп.

В этой связи важными средствами упреждения преступлений террористической направленности как указывает в своей работе М.М. Васягина, являются:

- выявление источников финансирования террористической деятельности;
- привлечение таких лиц к ответственности, в том числе с использованием механизмов международного сотрудничества;
- пресечение каналов поставки в Россию денежных средств, направленных на финансирование терроризма, оружия, взрывных устройств и взрывчатых веществ и др.

Стоит отметить, что государством предпринимаются все новые способы противодействия финансированию терроризма. Так, например, газета «Известия» сообщает, что «в России появится система учета замороженных активов лиц, подозреваемых в финансировании терроризма. Речь идёт о заблокированных счетах в банках, микрофинансовых организациях (МФО), управляющих и сотовых компаниях. Ее создадут Центральный Банк РФ, Роскомнадзор и Росфинмониторинг к июню этого года. Отслеживание необходимо для того, чтобы оперативно информировать о подозрительных лицах правоохранительные органы, конфисковывать подозрительные активы и предотвращать террористические акты. По словам экспертов, подобная практика действует в США и будет полезна и в России». Было бы полезным использовать опыт других

[488] Васягина М.М. Методы и средства упреждения преступлений террористической направленности (информационно-аналитический материал) // Юстиция. 2017, № 3. С. 36 - 46

стран в борьбе с терроризмом, и одновременно разрабатывать необходимые меры с учетом развития новых технологий хождения денежных средств, законодательно определить положение о цифровой валюте в России, так как данные виртуальные средства также могут использоваться террористами для совершения преступлений.

Таким образом, считаю, что законодателю необходимо ввести определение понятия «средства для финансирования терроризма» и закрепить законодательно положение об альтернативных денежных средствах.

Противодействие коррупции и правовому нигилизму в сфере миграции иностранных граждан

Климова Татьяна Александровна

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

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

Международное сотрудничество Российской Федерации с другими странами и развитие деловых отношений в области экономики и науки приводит к перемещению значительного количества людей из государства в государство.

Россия следует курсу интеграции страны в мировое сообщество и на территории Российской Федерации проживает много иностранных граждан или лиц без гражданства, Конституция Российской Федерации устанавливает, что они пользуются правами наравне с российскими гражданами. Только в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ возможны исключения.

Проблемы иностранных граждан и лиц без гражданства (беженцев) разные, поэтому права граждан других стран нуждаются как в политическом, так и в правовом регулировании. Конституционные правоотношения с участием иностранных граждан ничем не отличаются от правоотношений с участием россиян, но в некоторых моментах носят специфический характер. Поэтому в Российской Федерации нормы права, которые регулируют правовой режим иностранных граждан и лиц без гражданства могут быть общими для них и российских граждан, а могут быть специальными, сформированные только для иностранцев.

Иностранные граждане — это физические лица, которые находятся на территории государства, гражданином которого они не являются, но имеющие документы, подтверждающие наличие гражданства другого государства. Они могут быть постоянно или временно проживающими на территории иностранного государства.[489]

Лица без гражданства — это физические лица, не обладающие статусом гражданина страны на территории которого они находятся и не имеющие документы, доказывающие наличие гражданства другой страны. Лица без гражданства не признаются полноправными гражданами принявшей страны, но обязаны подчиняться действующему законодательству этой страны.

Правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства во многом аналогично на территории Российского государства, потому, что обе эти категории пользуются в России правами и несут обязанности наравне с

[489] Федеральный закон "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ // Парламентская газета, 2002. N 144

гражданами России, кроме случаев, установленных федеральными законами и международными договорами Российской Федерации. Но стоит помнить о том, что иностранные граждане подчиняются юрисдикции той страны, в которой пребывают и сохраняют права и обязанности по отношению к своему государству, поэтому государство гражданином, которого является он, обеспечивает ему защиту и покровительство за рубежом, вне зависимости от места его нахождения. Следовательно, по законам страны гражданства и страны пребывания, иностранный гражданин находится в двойном подчинении.

Правовую связь с государством для лиц без гражданства, на территории которого они находятся и проживают, государство само решает и определяет с помощью законов, а также и правовой режим для иностранцев формируется на основе законодательства. При переезде иностранного гражданина в другую страну, сразу начинается устанавливание правовой связи с новым государством проживания, а с прежним государством связь автоматически прекращается.

Миграция является спутником всей истории человечества и имеет объективный характер.

Миграция населения (лат. *Migratio* — переселение) — перемещение людей из одного региона (государства, страны) в другой, в ряде случаев большими группами и на большие расстояния.

Российский учёный О. Д. Воробьёва в своих работах пишет, что миграция населения — это «любое территориальное перемещение населения, связанное с пересечением как внешних, так и внутренних границ административно-территориальных образований с целью перемены постоянного места жительства или временного пребывания на территории для осуществления учёбы или трудовой деятельности независимо от того, под превалирующим воздействием каких факторов оно происходит — притягивающих или выталкивающих. Люди, совершающие миграцию, называются мигрантами. [490]

Мигрант – это лицо, которое меняет место жительства в государстве или переезжает на постоянное место жительства в прочее государство по причине национально-правовой, экономической, политической нестабильности. При широком объяснении, мигрантом можно также назвать человека, который совершает маятниковые миграции или регулярные передвижения из одного населенного пункта в другой, для того, чтобы получить образование или на работу. который при этом пересекает (либо не пересекает, если это внутригосударственная миграция) государственные границы, законным либо незаконным способом в различных целях.

Миграция является одной из важнейших проблем народонаселения и рассматривается не только как простое механическое передвижение людей, а как

---

[490] Воробьёва О. Д. Миграционные процессы населения: вопросы теории и государственной миграционной политики // Проблемы правового регулирования миграционных процессов на территории Российской Федерации: Аналитический сборник Совета Федерации ФС России, 2003. № 9 (202). С. 35

сложный общественный процесс, затрагивающий многие стороны социально-экономической жизни.

По словам еще одного ученого, Ю.А. Симагина, миграции – это перемещения людей между населенными пунктами, в силу экономических, социальных и других причин, связанных с периодичностью времени нахождения[491].

Не претендуя на совершенство в определении понятия миграция, уважая авторитетные мнения ученых-юристов, тем не менее, можно дать свое легальное определение термина миграция. Миграция – это вынужденное или добровольное перемещение людей в пространстве от одного места проживания (нахождения) в другой (страна, регион, город либо иной пункт пребывания), вне зависимости от пересечения внешних или внутренних границ административно-территориальных образований, вне зависимости от срока пребывания (от 1 дня до нескольких лет), путем наземного, воздушного, водного или иного транспорта, осуществляемое в различных целях.

Тема нелегальной миграции и миграции вообще, является для большинства россиян остро социальной.

Коррупция и произвол чиновников в сфере миграции иностранных граждан представляет собой серьезную угрозу для современного российского государства и общества. Непринятие кардинальных мер по противодействию данному явлению может привести к негативным последствиям для государства и общества, выражающихся в правовом нигилизме, который уже широко распространён среди мигрантов и их работодателей.

Правовой нигилизм, который по своему содержанию выражается в отрицательном отношении к праву. Он означает непризнание права, отсутствие веры в его социальную ценность. То есть, можно сказать, что правовой нигилизм - это неверие в действующее право.[492]

Истоки подобного отношения к праву коренятся в недоверии к власти, в рассмотрении закона как указания, приказа со стороны государства, в безнаказанности должностных лиц, в расхождении предписаний законов и действительности, в пороках правосудия и т. д. Этому во многом способствует несовершенство и противоречивость законодательства, неспособность власти обуздать преступность, гарантировать гражданам их права и защитить их. Все это привело к следующим проблемам: «выпадающие доходы» за использование иностранных работников, неуплаты налогов и платежей в социальные внебюджетные фонды, способствующие вывозу из страны капитала; «теневой» оборот финансовых средств, который используется для финансирования преступной деятельности (международный терроризм, торговля оружием,

---

[491] Территориальная организация населения: Учеб. пособие/ Под ред. В.Г. Глушковой. – М.: ИТК «Дашков и К», 2005. С. 423

[492] Трегубенко А.В. Совершенствование законодательства о трудовой миграции как способ борьбы с правовым нигилизмом в этой сфере // Международный журнал экспериментального образования, 2010. № 8. С. 17-18

незаконный оборот наркотиков); неконтролируемые потоки мигрантов, представляющие угрозу государственной безопасности; возрастание преступности как по отношению к незаконным мигрантам, так и со стороны самих незаконных мигрантов; нелегальная миграция. Все это влекло за собой появление нигилистических мировоззрений со стороны работодателя, работника и компетентных органов государственной власти.

Неурегулированный правовой статус иностранных граждан прежде всего наносит ущерб самим мигрантам, приводя к тому, что мигранты стремятся минимизировать свои контакты с государственными структурами, оказываются не в состоянии защитить себя от произвола чиновников, а в отношениях с работодателями и посредниками при трудоустройстве и фактически становятся заложниками сложившейся ситуации. Так мигранты становятся нелегальными.

Нелегальные мигранты стараются как можно меньше общаться и с населением, вследствие чего отчуждаются от общества. В результате возникают национальные анклавы, внутри которых часто встречаются криминальные, в том числе экстремистские проявления. В ответ следуют проявления ксенофобии среди населения, обостряются межэтнические противоречия и между россиянами и мигрантами.

Необходимость противодействия незаконной миграции обусловлена еще и тем, что это явление связано с такими опасными проявлениями противоправной деятельности, как терроризм, незаконный оборот оружия и наркотиков, рабство и торговля людьми. Неконтролируемая миграция относится к главным стратегическим угрозам национальной безопасности.

В настоящее время правовое положение мигрантов в России определяют три нормативно-правовых акта:

Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" ;

Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в российской Федерации";

Федеральный закон Российской Федерации от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию".

Саму же сферу миграционных отношений помимо указанных законов регулирует множественное число нормативно-правовых актов, среди которых Конституция РФ и всевозможные указы, часть из которых является недоработанной или противоречит друг другу.

Анализ миграционного законодательства Российской Федерации в целом, а также отдельных нормативно-правовых актов, позволил определить основные коррупциогенные факторы, то есть отдельные нормативные предписания или совокупность нормативных предписаний, которые во взаимосвязи с управленческими обыкновениями с большей или меньшей степенью создает риск совершения коррупционных действий субъектами, реализующими эти нормативные предписания, то есть создают коррупционные риски.

Выявлены типичные для миграционного законодательства коррупционные факторы, наиболее распространенные из которых являются: широта дискреционных полномочий ответственных госорганов, отсутствие административных процедур, нормативные коллизии и завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации его права, установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям.

Таким образом, анализ миграционного законодательства на коррупциогенность позволил предположить, что первичные причины образования коррупционных рисков совершения коррупционных действий сотрудниками отделов по вопросам миграции при МВД России базируются прежде всего на ошибках, пробелах и коллизиях миграционного законодательства, приводящих к его коррупциогенности и ненадлежащей практике правоприменения.

Помимо высокой интенсивности контактов с гражданами и организациями сотрудники по вопросам миграции при МВД России обладают высокой степенью свободы действий, то есть недопустимой широтой дискреционных полномочий, а также предъявляют завышенные требования к лицу для реализации его права.

Отсутствие четкой и детальной регламентации административных процедур взаимодействия сотрудников по вопросам миграции при МВД России с физическими и юридическими лицами, а также многочисленные нормативные коллизии повышают риски совершения коррупционных действий.

Поэтому ключевой и основополагающей мерой по борьбе с коррупцией в системе миграции предлагается диагностика ведомственных нормативных правовых актов на предмет их коррупциогенности.

Создание Миграционного кодекса Российской Федерации могло бы устранить все противоречия, поскольку целью кодификации является систематизация существующих законов и других актов в едином документе. Миграционный кодекс может состоять из двух частей: общей и особенной. В первой определят основные понятия, а в особенной части перечень существующих миграционных режимов, порядок получения виз, особенности регистрации иностранцев в России.

Коррупция представляет собой серьезную угрозу для современного российского государства и общества.[493]Правовой нигилизм является последствием коррупции в сфере миграции и способствует развитию взаимной ксенофобии между коренным населением и мигрантами.

Непринятие кардинальных мер по противодействию данному явлению может привести к негативным последствиям для государства и общества. Противодействие коррупции и правовому нигилизму должно состоять в совершенствовании законодательства в сфере миграции.

---

[493] Благинина О.А., Денисов С.А., Иванова С.А., Кодан С.В. Проблемы коррупции в государственных органах: технологии противодействия // Следователь. 2008. № 5 (121). С. 30-39

Законодательство должно быть ориентировано на борьбу, главным образом, с коррупцией как с негативным явлением, а не с коррупционерами. Антикоррупционная политика должна представлять собой комплекс мер и процедур, применение которых именно в совокупности принесет ожидаемый положительный результат. Необходимым представляется создание независимого органа для проведения антикоррупционной политики на федеральном и региональном уровнях с наделением их особыми полномочиями.

Конкретными мерами должны стать: исключение коррупционных преступлений из перечня статей, по которым объявляется амнистия, установление достаточного срока для надлежащего рассмотрения коррупционных преступлений, установление запретов на занятие в дальнейшем государственных должностей теми, кто был уличен в коррупции, формирование положительного образа российского чиновника и государственной службы, повышение престижа государственной службы, уменьшение наличного оборота, использование метода провоцирования, системы многоканального получения информации о совершенных и готовящихся коррупционных преступлениях.

Должна существовать система мониторинга возможных точек возникновения коррупционных действий; распределение и ротация государственных служащих должна стать нормой для современного российского государственного аппарата.

Неотъемлемой частью антикоррупционной политики должна стать также ратификация и исполнение международных договоров и конвенций.

Проблемы гражданско-правовой ответственности по делам о возмещении вреда, причиненного здоровью или жизни пациента

Козина Яна Анатольевна

Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Пузиков Р.В.)

В современном мире медицина играет важную роль, так как каждый человек вступает в медицинские правоотношения. Отношения между врачом и пациентом выходят за рамки обычных отношений между людьми, что предопределяет необходимость их чёткого правового регулирования[494].

Гражданско-правовую ответственность можно разделить на два вида: договорная и внедоговорная. Договорная ответственность наступает в том случае, если нарушаются права и обязанности, которые стороны договора установили для себя сами, а внедоговорная - в случаях причинения вреда, связанных с нарушением абсолютных имущественных и неимущественных благ потерпевшего, принадлежащих ему в силу закона[495].

К числу условий наступления гражданско-правовой ответственности относятся: во-первых, наличие вреда у потерпевшего, выраженного в материальной или моральной форме; во-вторых, противоправный характер поведения, выраженный в активной форме или в пассивной форме медицинского учреждения; в-третьих, причинная связь; в-четвертых, вина причинителя вреда.

Проблемы, касающиеся гражданско-правовой ответственности, становятся предметом многочисленных дискуссий среди теоретиков и практиков, так как отсутствует единый научный подход к решению проблемы о правах, обязанностях и ответственности медицинских работников перед пациентами[496].

Актуальность разрешения правовых проблем, возникающих при оказании медицинских услуг объясняется тем, что, реформирование здравоохранения, развитие законодательной базы способствовали росту ответственности учреждений здравоохранения за качество медицинской помощи, за нарушение установленных законодательством прав пациентов[497].

В гражданско-правовой ответственности медицинских работников встречаются вопросы, которые трактуются специалистами в области медицинского права с различных, нередко противоречащих друг другу позиций.

---

[494] Поцелуев Е.Л. Гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее врачевание // Наука. Общество. Государство, 2016. № 4(16). С.2

[495] Токуев М.М. Гражданско-правовая ответственность медицинских работников за причинение вреда пациенту// Юридический журнал, 2011. № 6. С.104-105

[496] Высоцкая Л.В. Ответственность сторон в договоре оказания платных медицинских услуг // Территория науки, 2013. № 2. С. 242-254

[497] Кузнецова Н.В. Особенности гражданско-правовой ответственности медицинских работников // Медицинская сестра, 2013. № 2. С. 36–40

В качестве примеров таких сложных вопросов можно назвать виды гражданско-правовой ответственности за причинение вреда при оказании медицинских услуг, основания и условия её наступления, возможность наступления ответственности медицинского учреждения при отсутствии вины его работника[498].

Важную роль в перспективе всего дела о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, вследствие медицинской ошибки играет экспертное заключение. Экспертное заключение - это научно или методически обоснованный отчет, составленный экспертом и содержащим фактические показатели и характеристики, отвечающие на требования регламентирующих документов, установленные для эксперта нормативными требованиями к конкретному объекту экспертного исследования. Использование специальных медицинских знаний сведущих лиц в совокупности с другими доказательствами по делу позволяет установить искомые факты по делу.

Доказательственное значение судебной экспертизы определяется двумя моментами: наличие медицинского критерия в подлежащей применению норме материального права и возможностями самой экспертизы в установлении таких обстоятельств, которые способны подтвердить наличие юридических фактов, имеющих медицинское содержание.

Наиболее часто задаваемые вопросы экспертам это определение состояния здоровья, определение процента утраты трудоспособности, необходимость в лекарственном обеспечении, необходимость в санитарно-курортном лечении, необходимость в постороннем уходе и другие.

Как показывает практика, наибольшие проблемы вызывают установление таких условий ответственности как: причинная связь и вина причинителя вреда. По отдельным делам в качестве основной проблемы выступает противоправность поведения причинителя вреда. Причины многообразны. Во-первых, существуют объективные трудности. Данная причина связана с нерешенностью ряда вопросов экспертного характера. Во-вторых, формулирование судом неточных вопросов, которые не позволяют сформулировать искомый для суда ответ. Данная причина обусловлена недостатком знаний и квалификации судейского корпуса. Решение данной проблемы состоит в эффективном использовании специалиста как помощника судьи для разрешения вопросов, требующих специальных знаний.

На судебном уровне защиты прав пациента, возможно, выделить наиболее частые и сложные проблемы. Например, проблема подсудности по выбору истца. Этот выбор ограничен местом расположения ответчика и местом жительства истца, к тому же у суда обычно нет опыта в рассмотрении всегда сложных «медицинских» дел, у судей, как правило, завышены оценки действий медицинских работников и занижены оценки степени нарушения прав пациента[499].

---

[498] Гнатюк О.П. Врачебные ошибки и профессиональные правонарушения. Ответственность медицинских работников и меры предупреждения // Вестник Росздравнадзора, 2016. № 2. С.16-21

[499] Трошкина О.Н. Актуальные проблемы защиты прав пациента в России в условиях глобализации // Наука. Общество. Государство, 2014. № 3(7). С.1-11

Следующая проблема - это проблема информатизации здравоохранения. Развитие информационных технологий формирует принципиально новые возможности для системы здравоохранения. Важно в сегодняшних условиях, чтобы медицинские информационные системы обеспечивали информационную поддержку врачей в процессе принятия решений. Хотя, разумеется, необходима и автоматизация документооборота. И обработка цифровых результатов диагностических исследований[500]. Несовершенство информатизации здравоохранения заключает в себя такие проблемы: Во-первых, недостаточный уровень автоматизации основных функциональных процессов оказания медицинской помощи гражданам РФ, в т.ч. мониторинга состояния здоровья разных групп населения, в т.ч. групп риска и лиц с социально значимыми заболеваниями. Во-вторых, нехватка оперативной и достоверной информации в сфере здравоохранения, значительные трудозатраты на информационный обмен. В-третьих, недостаточная консультативная поддержка в клинической медицине на основе стандартных процедур и моделирования логики принятия решений врачами. В-четвертых, медленный переход к электронным историям болезни и амбулаторным медицинским картам, сохранение необходимости ведения документации на бумажных носителях. В-пятых, недостаточная автоматизация функциональной и лабораторной диагностики и обмена информацией с медицинскими информационными системами. Мы считаем, если вышеперечисленные проблемы информатизации будут решены, то в медицинских организациях повысится удовлетворённость населения полученной медицинской помощью, а именно на удовлетворенность вниманием со стороны медицинского персонала.

Как можно убедиться, затронутые проблемы достаточно сложны. Нами были предложены отдельные из механизмов, позволяющие оптимизировать деятельность субъектов по разрешению такого рода дел, а также снизить конфликтность в системе «врач-пациент», что позволит оптимизировать как медицинскую, так и правоприменительную практику.

[500] URL: https://subscribe.ru/archive/comp.review.infozdrav/201204/15135814.html (дата обращения 12.12.2017).

Практическая составляющая реализации прав и свобод человека и гражданина четырёх поколений в решениях Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека

Кокуева Татьяна Викторовна, Николаева Василина Сергеевна

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

(научный руководитель – Домнина А.В.)

Права и свободы человека и гражданина справедливо считаются основным, базовым элементом правовой системы всех современных демократических государств. Это означает их верховенство в правовой системе России. Ещё в XIX очень точно подметил Виктор Мари Гюго: «Для меня не важно, на чьей стороне сила; важно то, на чьей стороне право». Действительно, гарантируя обеспечение и защиту прав и свобод человека, государство должно способствовать их реальной реализации и развитию, как основного института системы прав и свобод. Все мы равны в своих правах как перед государством, так и перед друг другом, не существует приоритета прав и свобод одного человека над правами и свободами другого вне зависимости от статуса человека или его положения в обществе. Реализация права не только должна быть реальной, но и справедливой. Поэтому основной задачей государства выступает формирование необходимых условий, гарантий и предпосылок обеспечения, провозглашенных российским законодательством, а также построение механизмов их реализации.

Права и свободы человека и гражданина являются важнейшими институтами современности, которые сложились путём многоэтапного исторического развития. Данная система на сегодняшний день зафиксирована в международном и национальном законодательстве и представляет собой сложную, исторически сложившуюся структуру. Многие учёные классифицируют эту структуру в зависимости от сферы жизнедеятельности, а также времени возникновения и именуют ее «поколения прав и свобод человека и гражданина». Основоположником данного понятия является французский юрист Карэл Васак, который также отмечал, что «поколения прав и свобод» базируются на основных лозунгах французской революции: свобода (первое поколение), равенство (второе поколение), братство (третье поколение). Но стоит заметить, что такое деление достаточно условно, т.к. современные ученые выделяют не только три основных поколения, а насчитывают их и более, число которых может достигать шести. Представителями данной концепции являются А.Б. Венгеров, О.Ю. Малинова. Но данные модели прав не нашли должного признания и используются в качестве дополнительных.

Рассмотрим три основных концепции поколения прав, выделенные Карэл Васак, более подробно. Стоит начать с первого поколения, которое берет свое

начало от реформистских теорий XVII и XVIII вв., связанных с английской, американской и французской революциями[501]. Первое поколение, включающее «права, сформулированные в отрицательной форме», и представляет собой гражданские и политические права, провозглашенные в статьях Всеобщей декларации прав человека, которые призваны обеспечить человеку защиту от любого ограничения его свободы. Права данного поколения носят отрицательный характер, поскольку требуют невмешательства государства в сферу их частной жизни и ограничений при реализации политических прав.[502]

Не менее интересным является второе поколение, которое было сформировано в процессе борьбы народов мира за улучшение своего экономического уровня в конце XIX –начале XX в. К ним относят социально-экономические права. Данное поколение прав, в отличие от первого, при их воплощении в жизнь требует усилий государства, поэтому их именуют «положительными» или «позитивными».

Если говорить о третьем поколении, то оно включает "коллективные права". Р.А. Мюллерсон полагает, что третье поколение прав человека можно назвать правами народов, поскольку они содержат в себе права всех людей на мир; на прогрессивное социальное и экономическое развитие конкретного общества.

Каждое поколение имеет свои черты и особенности, которые отражаются в правах и свободах человека и гражданина, что представляет значительный интерес для изучения. В современный период, как в России, так и за рубежом, возрастает интерес к защите нарушенных конституционных прав. Сейчас человеку предоставлены многообразные способы защиты. Однако судебная защита является самой эффективной. Согласно п.3 ст.46 Конституции РФ каждый вправе обращаться за защитой прав и свобод не только в Конституционный Суд РФ (далее КС РФ), но и межгосударственные орган, например, в Европейский суд по правам человека (далее ЕСПЧ).

КС РФ - судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства[503]. Он охраняет незыблемость общих принципов права, защищает права и свободы человека и гражданина. Но когда исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, обращение в ЕСПЧ остаётся последним способом защитить свои права и интересы. Поэтому в условиях современного развития общества усиливается значимость международной защиты своих прав и свобод. Практика показывает, что решения, которые принимают ЕСПЧ и КС РФ по аналогичным делам, могут не совпадать. При наличии такого рода коллизий до 14.12.2015 за КС РФ признавалась

[501] Олейник Н.Н., Олейник А.Н. Историческое развитие поколений «Прав человека» // Научный вестник. 2015. №14, вып. 33. С.123

[502] Пономарева Е.В., Чернова Г.Ш. К вопросу о «поколении» прав человека// Символ науки. 2015. № 11. С. 233

[503] URL.: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Pages/default.aspx

абсолютная обязательность исполнения решений ЕСПЧ. Однако федеральным конституционным законом от 14.12.2015 N 7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде РФ" КС РФ разрешается признавать неисполнимыми решения международных судов, в первую очередь, ЕСПЧ в случае их несоответствия Конституции РФ или конституционным принципам. Таким образом, представляется интерес рассмотреть в данной работе, во-первых, аналогичные дела КС РФ и ЕСПЧ, в ходе которых были приняты противоречивые по отношению друг к другу решения; во-вторых, проанализировать, как работают на практике конституционно-правовые принципы статуса личности.

Начать стоит с первого поколения прав и свобод человека и гражданина. Здесь нужно отметить, что наиболее важным правом в системе прав первого поколения является право на жизнь, реализуя которое государство должно обеспечивать защиту жизни от преступных посягательств, а также содействовать реализации гражданами своего права на продолжение рода. Достаточно дискуссионным является вопрос, когда же возникает право на жизнь и с какого момента необходимо его охранять: с момента рождения или с момента зачатия? Для начала дадим определение понятию «ребёнок». Статья 1 Конвенции о правах ребенка 1989 г. определила, что «ребенком является каждое человеческое существо до достижения им 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Данное определение дает возможность различного толкования момента возникновения права на жизнь. Например, Аргентина при подписании и ратификации Конвенции сделала оговорку о том, что ст. 1: «толкуется ею в свете того, что термин "ребенок" означает человеческое существо с момента зачатия до достижения 18-летнего возраста». Великобритания толкует Конвенцию как применимую только к человеческому существу с момента рождения. Однако большинство государств, в том числе и Россия, вообще не сделали никаких заявлений, отметив, что при толковании преамбулы, ст. 1 и ст.6 Конвенции ("ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь") они будут придерживаться положений своего национального законодательства.

Если государство признает право на жизнь с момента рождения, то оно признает и право на аборт, т.е. искусственное прерывание беременности. Данный вопрос интересен к рассмотрению, и здесь стоит отметить дело «Тысец против Польши». Согласно обстоятельствам дела Тысёц до родов страдала серьёзной близорукостью и после родов у неё произошло кровоизлияние в сетчатку, в результате чего она стала инвалидом по зрению. Данный риск был установлен врачами еще до родов, однако, несмотря на требования заявительницы, они отказались выдать ей справку для прерывания беременности, поскольку риск отслоения сетчатки существовал, но уверенность в таком исходе отсутствовала. Так как законодательство Польши предусматривает ответственность врача за незаконное прерывание беременности в виде лишения свободы сроком до 3 лет, то многие врачи боятся такой ответственности, а потому

воздерживаются от выдачи справок при отсутствии явного указания на необходимость аборта. В данном случае женщина имела проблемы со здоровьем и, будучи беременной, обратилась в больницу с проведением всех необходимых мероприятий, говорящих о негативных последствиях, которые указывали на ухудшение здоровья и требовали прерывания беременности. Судом было установлено, что врачи поступили неправомерно, нарушив ст.8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Врачами не проводились специальные обследования, которые способствовали бы установлению - отвечает ли ситуация условиям, разрешающим аборт. Законодательством немногих стран мира аборты запрещены. В 119 странах прерывание беременности допускается только при угрозе для жизни или здоровья матери. 70 стран дают право женщине самостоятельно сделать выбор - готова ли она подарить жизнь новому человеку. К таким странам относится и Россия, где разрешается провести операцию искусственного прерывания беременности по желанию женщины на сроке не более 12 недель. Тема абортов в международном и российском праве очень противоречивая. С одной стороны, под угрозой жизнь матери, а с другой - ребёнок, находящийся в утробе, может быть убит. Но в этом случае, решение этого вопроса зависит от того, какое право на жизнь признается в государстве - от рождения или с момента зачатия.

Действительно, упомянутое выше право на жизнь является наиболее важным в концепции прав первого поколения, но не стоит обходить внимаем и такие права как право на достоинство (ст. 21 Конституции РФ), неприкосновенность частной жизни (ст. 23 Конституции РФ), свободу совести и вероисповедания (ст. 28 Конституции РФ), свободу мысли и слова (ст. 29 Конституции РФ). Данный спектр прав является наиболее «проблемным» и нарушаемым в концепции прав первого поколения, поэтому судебная практика по данному вопросу неоднозначна и противоречива. В этом случае будет интересно рассмотреть Постановление КС РФ от 28.06.2007 №8-П "По делу о проверке конституционности статьи 14.1 ФЗ "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", а также Постановления ЕСПЧ от 06.06.2013 "Дело "Масхадова и другие против РФ".

В первом случае, поводом для рассмотрения дела стала жалоба граждан К.И. Гузиевой и Е.Х. Кармовой, которым было отказано в просьбе о выдаче тел для захоронения лиц, совершивших террористический акт. В жалобе заявители ссылались на то, что «их лишают права на соблюдение религиозных и ритуальных обрядов в соответствии с национальными обычаями, умаляют достоинство погибших и их родственников и тем самым нарушают права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ, в том числе ее ст. 21, 23, 28,

45, 46, 49 и 55»[504]. Было отмечено, что захоронение таких лиц осуществляется в порядке, установленном Правительством России. Их трупы не выдаются, и место захоронения не раскрывается. Но КС РФ, подтверждая ограничения прав, отмечает, что «такие ограничения могут признаваться допустимыми в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Следует, что тела лиц, совершивших террористический акт, не могут быть выданы их родственникам, тем самым законодатель был вправе ввести особый порядок погребения данных лиц. Аналогичным делом, рассмотренное ЕСПЧ, является "Дело "Масхадова и другие против РФ". Согласно обстоятельствам была инициирована жалоба, поданная против РФ в ЕСПЧ Ф.А. Масхадовой и А.А. Масхадовым, связанной со смертью, их родственника, Асланом Масхадовым, который был руководителем чеченского сепаратистского движения, а также отказом РФ в возвращении тела погибшего его родственникам, для последующего захоронения. Учитывая обстоятельства дела, а также свою прецедентную практику, ЕСПЧ находит, что рассматриваемая мера являлась вмешательством в "частную" и "семейную жизнь" заявителей. Стоит учесть мнение судей Х.Хаджиева и Д.Дедова, которые отмечают, что «мера, предложенная ЕСПЧ, была бы пропорциональной, только если было бы доказано, что право на частную" и "семейную жизнь", более важно, чем права других на жизнь и на жизнь в мире. Террористы отказались от своего социального обязательства поддерживать мир и покинули свои дома для ведения войны против гражданских лиц. Они обычно жертвуют своими телами при нападениях. Заявители должны признать это изначально, поэтому им необходимо скорректировать свои ожидания в свете последствий, причиняемых обществу в целом». Данные действия опасны для общества и государства и несут за собой огромные потери, поэтому особый порядок захоронения здесь является уместным и должен быть ограничен от третьих лиц, проходить только при участие соответствующих органов.

Проанализировав решение КС РФ и ЕСПЧ, можно сказать, что их мнения различны по своему содержанию. Данное явление можно объяснить специфичностью законодательства РФ и норм международного права. Поэтому в отношении двух схожих по своей сути дел и возникают противоречивые решения.

Так же представляет интерес дела о трансплантологии и донорстве. Трансплантация органов или тканей от умерших лиц может проводиться в случае, если получено согласие в форме, требуемой законом, и нет причин считать, что умершее лицо возражало против такого изъятия. Нормативным правовым актом, регламентирующим вопросы пересадки органов человека, является Закон РФ от

---

[504] Постановления Конституционного Суда РФ от 28.06.2007 №8-П "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" // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_69423/

22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Согласно ст.8 данного закона определена презумпция согласия в отношении волеизъявления лица относительно судьбы человеческого тела и органов после его смерти. Примером в области трансплантологии и донорства является дело Алины Саблиной. Данная девушка получила травмы в результате ДТП и в состоянии комы была доставлена в отделение реанимации, где через несколько дней скончалась. В период нахождения Алины в реанимации Е.В. Саблина (мать) регулярно навещала дочь, находилась в контакте с врачами. Через месяц в результате ознакомления с материалами уголовного дела, возбужденного в отношении водителя автомобиля, совершившего наезд на А.О. Саблину, Е.В. Саблиной стало известно, что из тела Алины после ее смерти были изъяты в целях трансплантации некоторые органы.

Согласно отказному определению КС РФ от 10 февраля 2016 года в своей жалобе в КС РФ Е.В. Саблина оспаривает конституционность ст. 8 «Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей» Закона РФ от 22 декабря 1992 года № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека», согласно которой изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники заявили о несогласии на изъятие органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту. По мнению заявителей, ст. 8 противоречит ст. 15 (ч. 4), 21, 23 и 29 Конституции РФ в их взаимосвязи со ст. 3 «запрещение пыток», ст. 8 «право на уважение частной и семейной жизни» и ст. 10 «свобода выражения мнения» Конвенции о защите прав человека и основных свобод не предполагает обязанность врачей сообщать близким родственникам потенциального посмертного донора о планируемом изъятии у него органов.

В обоснование своих доводов заявители ссылаются также на позицию ЕСПЧ, выраженную им в постановлении от 24 июня 2014 года «Петрова против Латвийской Республики», указывая, что это дело являются схожим по фактическим обстоятельствам и ЕСПЧ пришел к выводу, что в ситуации заявителей имело место нарушение запрета жестокого и унижающего достоинство обращения, а также права на частную и семейную жизнь (статьи 3 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).Однако КС РФ считает, что закрепление в Законе РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» презумпции согласия гражданина на возможное использование его органов после смерти для трансплантации имело целью развитие в стране донорства и трансплантации с использованием такого регулирования изъятия органов и (или) тканей, которое способствовало бы увеличению пригодных для трансплантации органов (тканей) и спасению жизни как можно большего числа лиц, нуждающихся в ней, с учетом достигнутого уровня развития национальной системы донорства и трансплантации и сложившегося общественного отношения к данной системе.

Главный довод КС РФ в том, что заявительница не предоставили каких-либо документов о том, что они тем или иным образом возражали против изъятия органов. Этим перекладывается на родных Алины вина врачей за несообщение о планируемом изъятии и не получение согласия на изъятие. Но каким бы образом родственники Алины могли отреагировать на планируемое изъятие органов, если в медучреждении им не сообщили о планируемом изъятии?!

Сейчас мать Алины Саблиной сосредоточилась на борьбе с негуманными, по ее мнению, положениями закона о трансплантации органов. ЕСПЧ принял жалобу Саблиной к рассмотрению. Можно предположить какое решение примет ЕСПЧ, т.к. уже были рассмотрены аналогичные дела (например, «Петрова против Латвийской Республики»). Однако с 2015 года КС РФ разрешается признавать неисполнимыми решения международных судов, в первую очередь, ЕСПЧ в соответствии с федеральным конституционным законом от 14.12.2015 N 7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде РФ".

Обосновав практику ЕСПЧ и КС РФ по правам первого поколения, стоит перейти к рассмотрению прав второго поколения, которые по своей структуре являются не менее интересными. Данные права имеют прямую социальную направленность, в отличие от личных прав первого поколения. Стоит отметить, что одним из основных элементов конституционно-правового статуса являются принципы статуса личности. Права и свободы непосредственно находятся в тесной взаимосвязи с ними. Потому что без их реального действия реализация прав и свобод будет невозможна. Представляется интерес проанализировать-работают или нет на практике конституционно-правовые принципы статуса личности.

К примеру, рассмотрим постановление КС РФ от 9 июля 2002 г. N 12-П. Согласно данному постановлению гражданин С.Н. Борозенец - участник ВОВ, проживающий на данный момент постоянно в США (имеет гражданство США), обратился с заявлением об установлении ежемесячной денежной выплаты. В соответствии со статьей 9.1 закона РФ от 15.01.1993 N 4301-1 "О статусе Героев Советского Союза, Героев РФ и полных кавалеров ордена Славы", ветеранам Великой Отечественной - Героям Советского Союза полагается повышенная пенсия, а также социальные льготы. После проведенной Правительством РФ в 2005 году монетизации льгот, Борозенец обратился в Пенсионный фонд РФ с просьбой о ежемесячной выплате взамен неиспользуемых льгот на территории России. Однако получил отказ.

В фонде сослались на то, что монетизация полагается только тем героям, которые живут на территории России. Получается, что Борозенец не может воспользоваться своим правом, не находясь в России. Однако, согласно ст.19 Конституции РФ «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от места жительства». А так же Пенсионный фонд РФ сослался на отсутствие соответствующего договора между двумя странами. Такая

норма содержится в пункте 1 статьи 10 Закона РФ «О статусе Героев Советского Союза, героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы».

Тогда Степан Борозенец обратился в КС РФ, чтобы проверить, соответствует ли эта норма Конституции. Как выяснилось, соответствует. КС РФ опирался на ч.2 ст. 6 и ст.7 Конституции РФ, согласно которым каждый гражданин РФ обладает на ее территории всеми правами и несет равные обязанности, но из возлагающееся на РФ в соответствии с целями ее социальной политики обязанность по установлению гарантий социальной защиты населения, не вытекает обязанность государства по осуществлению за пределами своей территории мероприятий, обеспечивающих тем его гражданам, которые избрали местом своего постоянного проживания другую страну, надлежащий уровень жизни и повышенную социальную защищенность, а следовательно, и по гарантированию таким гражданам возможности пользоваться в период проживания за границей мерами социальной защиты (дополнительными правами и льготами), предоставляемыми на территории РФ за счет бюджетных средств.

Председатель КС РФ В. Зорькин, комментируя вынесенное решение, подчеркнул, что на пенсию с положенными надбавками Герои России, проживающие за рубежом, имеют право. Пенсии государство обязано платить вне зависимости от нахождения гражданина, тогда как льготы предоставляются только на территории России. "За рубежом государство не обязано обеспечивать героям "надлежащий уровень жизни"", - отметили в КС. "Льготы, связанные с оплатой ЖКХ, лечения, которые до монетизации были в России в натуральной форме, и заявитель их не получал, он не может перевести их в свою страну", - заключил Зорькин. Стоит задуматься, реализуется ли принцип равенства в решении КС РФ?!

Если говорить о правах третьего поколения, то прежде всего стоит отметить, что их особенностью является коллективный характер, т.е. эти права и свободы принадлежат не конкретному человеку, а целому народу или нации.

Всем известный вопрос о правомерности вступления республики Крым в состав РФ является актуальным и на сегодняшний день, хотя со дня самого референдума прошло уже чуть больше 4-х лет. Украина до сих пор ратует на незаконность проведенных Россией «махинаций» в отношении республики Крым. Украиной была подана жалоба против РФ в ЕСПЧ, касающаяся событий в Крыму и в восточной части Украины. В данной жалобе, поданной 13 марта 2014 года (Ukraine v. Russia, N 20958/14), украинские власти утверждают, что «с 27 февраля 2014 года ситуация в Крыму и на востоке Украины, приведшая к ряду нарушений Конвенции, находится под юрисдикцией России, поскольку последняя осуществляет эффективный контроль над Крымом»[505]. Также в жалобе отмечено, что «граждане Украины, проживавшие в Крыму и г. Севастополе, были автоматически признаны гражданами РФ, и оказывалось давление на тех, кто

[505] Информация о Постановлении ЕСПЧ по делу "Украина (Ukraine) против Российской Федерации" (жалобы N 20958/14 и 43800/14) По материалам Постановления ЕСПЧ // Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2015. N 2

выразил желание оставаться гражданами Украины. Украинские власти утверждают, что республика Крым и город Севастополь были принудительно присоединены к РФ, и народ был вынужден принять данное решение в принудительном порядке. Однозначного ответа на данный момент по жалобам украинских властей ЕСПЧ не дал . Мы склонны к тому, что решение ЕСПЧ будет принято в пользу РФ, т.к. согласно международно-правовым нормам, действия РФ не представляли собой аннексию в отношении республики Крым и г.Севастополь и народ, проживающий на территории субъектов, не был принуждён к вступлению в РФ, а принял это решение добровольно.

Этот же факт отмечает немецкий учёный Райнхард Меркель: «Аннексировала ли Россия Крым? Нет. Нарушил ли референдум в Крыму и последовавшее за ним отделение от Украины нормы международного права? Нет. Так они были законными? Нет: они нарушили украинскую конституцию – но это не вопрос международного права. Действие украинской конституции на Россию не распространяется. Отделение, референдум и присоединение – это не аннексия»[506]. Отрицая всеми провозглашенную аннексию, в статье он подчёркивает, что «то, что произошло в Крыму, было нечто иное – «сецессия», то есть провозглашение государственной независимости, подкрепленное референдумом». Так же в Декларации о принципах международного права 1970 г. говорится, что «в силу принципа равноправия и самоопределения народов, закреплённого в Уставе ООН, все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять своё экономическое, социальное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава». Способами осуществления права на самоопределение могут быть «создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или установление любого другого политического статуса», что и было предпринято.

Как было отмечено выше, большинство ученых, правоведов придерживаются мнения о выделения только трех поколений прав и свобод человека и гражданина. Но на современном этапе актуальным является выделение четвертого поколения, связанного с открытиями в области генетики и биологии (клонирование, суррогатное материнство). По мнению Ф.М. Рудинского, А.Б. Венгерова четвертое поколение может занять ведущее место в системе трех поколений, выделенных Карэлом Васак. Данное поколение начало формироваться только в 1990-х годах XX в., и еще не успело пройти такой огромный исторический путь, как три ранее упомянутые. Выделение данной категории поколений имеет место быть, т.к. законодательство должно идти в ногу со временем, подстраиваться под развивающиеся отношения, а также регулируя и защищая их должным образом. Одним из прав, которое относится к данному поколению, являются право на эвтаназию. Данная тема, однозначно, не может никого оставить равнодушным. В медицине эвтаназией называют возможность

[506] URL.: https://pravo.ru/review/view/126868/

человека, страдающего смертельной болезнью, добровольно уйти из жизни. Несмотря на то, что в некоторых странах она разрешена (например, Бельгия, Канада), в мире по-прежнему нет единого мнения по этому поводу. Одним из дел об эвтаназии, рассматриваемых в ЕСПЧ, является дело "Претти против Соединенного Королевства". В данном деле впервые поднимается вопрос о рассмотрении эвтаназии в контексте права на достоинство личности. Согласно материалам Диана Претти была неизлечимо больна (амиотрофический склероз). Это прогрессирующее заболевание привело к параличу и мучениям. Обратившись в ЕСПЧ, она добивалась признания за ней права умереть в тот момент жизни, который она сама сочтет наиболее подходящим для этого. По английскому праву самоубийство не является преступлением, однако состояние здоровья заявительницы таково, что она не может покончить с собой без помощи другого человека. Она заручилась согласием своего супруга на помощь в осуществлении самоубийства. Однако в Соединенном Королевстве содействие в совершении самоубийства является уголовно наказуемым деянием. Власти отказались дать обязательство не подвергать ее супруга судебному преследованию за оказание содействия. Диана Претти заявила, что предусмотренный законодательством запрет на оказание содействия при совершении самоубийства, нарушают ее права, предусмотренные статьями 2, 3, 8, 9 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ не счел доводы заявительницы убедительными и отклонил все ее правопритязания на эвтаназию, не усмотрев в действиях властей государства-ответчика каких-либо нарушений Конвенции.ЕСПЧ основывался на следующем: "Первое положение п. 1 ст. 2 предписывает государству не только воздерживаться от умышленного и незаконного причинения смерти, но и принимать меры, необходимые для защиты жизни тех, кто находится под его юрисдикцией"[507].Суд не убежден, что при толковании права на жизнь, которое гарантируется ст.2, можно включать в него негативный аспект. Статья не затрагивает вопросов, имеющих отношение к качеству жизни или к тому, как человек ею распоряжается. При толковании статьи нельзя прийти к выводу, что она наделяет человека противоположным правом - правом на смерть; не может она и создавать право на самоопределение, т.е предоставлять человеку возможность принять решение умереть, а не жить." Соответственно, ЕСПЧ приходит к выводу, что из ст. 2 нельзя вывести право на смерть - ни от руки третьего лица, ни с помощью какого-либо органа государственной власти". Таким образом, осуществление в полной мере права на достойную смерть не представляется возможным. Эвтаназию можно рассматривать через призму реализации разных прав, а именно: права на жизнь, права на частную жизнь и права на достоинство личности. Стоит обратить внимание, что в тех случаях, когда суды рассматривали эвтаназию через право на жизнь, решение всегда содержало в себе запрет на ее осуществление. Так же в РФ

[507] Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 апреля 2002 г. Дело "Претти против Соединенного Королевства" // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=29740#041613830578161104

эвтаназия преимущественно квалифицируется судами как убийство, то есть умышленное лишение другого человека жизни[508].

Охарактеризовав и раскрыв сущность всех перечисленных выше нами поколений прав и свобод человека и гражданина, проведя анализ решений КС РФ и ЕСПЧ, хотелось бы подвести окончательный итог проведенной нами работы. Для начала нужно сказать, что несмотря на существующие в отечественной и зарубежной литературе различные точки зрения относительно выделения тех или иных поколений прав и свобод человека и гражданина, бесспорным остается тот факт, что только то «государство может называться демократическим, которое признает и защищает все общепризнанные как мировым сообществом, так и отечественным законодательством права и свободы». Конституционное закрепление прав и свобод человека и гражданина, реальная работа на практике конституционно-правовых принципов статуса личности — основной показатель уровня демократизма любого общества. Назначение любой современной страны должно быть направлено на достижение главной цели – блага человека, обеспеченное политической, экономической, правовой и социальной защищенностью со стороны государства. Однако имеется много проблем, связанных с защитой нарушенных прав и свобод. Решение данной проблемы нам представляется так: чем эффективнее будут представлены средства правовой защиты в национальном законодательстве, тем меньше будет необходимости гражданам защищать свои права в ЕСПЧ.

Таким образом, права и свободы человека и гражданина – это правовые возможности, которые с помощью правового государства обеспечивают защиту каждого отдельного человека. Характерной особенностью их является то, что они гарантируются международным законодательством, накладывают обязанности на государство по реализации данных прав и свобод, являются равными для всех и не могут быть аннулированы.

[508] Определение Верховного Суда РФ от 17 ноября 2011 года N 82-О11-46

Судебный прецедент и международные договоры как источники права в Российской Федерации

Колягин Александр Леонидович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат исторических наук Гудкова А.В.)

Существующая правовая система Российской Федерации устанавливает верховенство Конституции, как основного юридического документа, устанавливающего основные принципы и положения российского законодательства. На сегодняшний день, мировое сообщество устанавливает перед каждым государством требования по соответствию внутригосударственного законодательства нормам международного права. Однако существуют дискуссионные вопросы по поводу положения международных договоров и судебного прецедента как источника права.

Споры ведутся, в основном, вокруг решений Конституционного суда РФ, высших судебных инстанций, а также судов общей юрисдикции. При осуществлении правосудия зачастую Конституционный суд РФ приоритетно руководствуется международными актами при вынесении решения, не учитывая положений внутригосударственного законодательства, что порождает коллизии между двумя источниками права. В последнее время также приобрел актуальность судебный прецедент, который официально не является источником российской системы права, однако регулярно используется в судах, как доработанный и более подробный нормативно-правовой акт.

Источником права является судебный прецедент как решение по конкретному (индивидуальному) юридическому делу, создающее новую норму права и обязательное для судов при рассмотрении аналогичных дел[509], либо судебная деятельность, которая постепенно вводит новые положения, регулирующие какие-либо общественные отношения, при этом формулирование нормы осуществляется не самоуправленческим высшим судом на основе собственного волеизъявления в результате рассмотрения им какого-то конкретного дела, без учета сформировавшихся позиций нижестоящих судов, а происходит из деятельности всей судебной системы в целом, направленной на урегулирование правовых вопросов, не получивших правового разрешения в законе.[510]

Конституционный суд Российской Федерации играет весьма значительную роль в правовом регулировании, потому что большинство его решений приобретает все больше обязательный характер преимущественно перед

[509] Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. С. 78

[510] Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических дел. – М. : Городец, 2007. С.320

другими нормативно-правовыми актами. Например, Л.В. Лазарев полагет, что прецедентный характер акта конституционной юрисдикции означает, что выраженная в нем правовая позиция относительно конституционности конкретного акта или нормы является образом (правилом), которым должны руководствоваться законодательные, судебные и иные органы, должностные лица при решении вопросов в рамках своей компетенции.[511] В свою очередь, Н.В. Витрук утверждает, что «Конституционный суд в известном смысле и в известных пределах, творит право, определяя тенденции развития законодательства, создавая прецеденты толкования Конституции и законов, заполняя пробелы в самой Конституции».[512]

Конституционный суд как контролирующий орган признан обеспечивать важную задачу соответствия издаваемых нормативно-правовых актов Конституции РФ, при этом немало важную роль играют международные договоры, которые проходят аналогичную процедуру соответствия. Особенность издаваемых решений данного органа заключаются в том, что его решения не подлежат обжалованию и являются окончательными, а также обязывают все судебные органы действовать в соответствии с принятыми решениями. Кроме того, суд вправе толковать позиции правовых актов, которые имеют некоторые недочеты, по своему усмотрению. Именно поэтому роль прецедентного права для Российской Федерации приобретает все большее значение.

Говоря о международных договорах как источнике правовой системы РФ, то Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) решает проблему соотношения правовой системы России и общепризнанных норм и принципов международного права следующим образом, последние считаются частью правовой системы России. В части 4 статьи 15 Конституции РФ говорится, что «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Однако это еще не значит, что отечественная правовая система и международные договоры образуют единую систему. Статья 15 Конституции РФ наоборот разделяет данные правовые системы. В свою очередь, международное нормативно-правовые акты обладают, совершенно, различными субъектами регулирования, объемом, а также источниками и гарантиями по сравнению с внутригосударственным законодательством. Конституция Российской Федерации лишь согласовывает их взаимодействие в рамках правового регулирования.

Таким образом, содержание данной статьи Конституции РФ устанавливает разделение двух правовых систем и их взаимодействие, но в свою очередь

[511] Лазарев, Л. В. Правовые позиции Конституционного суда России. – М.: Формула права, 2008. С. 53
[512] Витрук, Н. В. Конституционное правосудие в России: 1991–2001 гг.: очерки теории и практики. – М.: Городециздат, 2001. С. 110

заключает в себе более богатый смысл, чем это может показаться на первый взгляд. Например, многие авторы считают, что существуют некоторые неточности по отношению к тому «какие «различные международные договоры» считаются документам, содержащим общепризнанные (универсальные) стандарты», а также «какое «большинство из этих стандартов» необходимо рассматривать в качестве обязательных общепризнанных принципов и норм международного права»[513]; «единого перечня общепризнанных принципов и норм»[514]; единого акта, где они были бы перечислены[515]. Мы согласны с выше приведенными замечаниями, так как Конституция РФ, различая принципы и нормы международного права, не содержит понятия, либо определения, а также не указывает их источники. Также не содержится и методов их выявления, что значительно сказывается на функционировании национальной правовой системы, деятельности главы государства, Правительства РФ и других органов исполнительной власти. К тому же, важным, следует отметить деятельность высших судов, которые в своей деятельности вынуждены руководствоваться международными документами.

Среди множества существующих международных документов и обычаев, число универсальных международных принципов, которые считаются общепризнанными – невелико. Сосредоточенные главным образом в Уставе ООН, они занимают главенствующее положение среди иерархии норм международного права. Содержание данных принципов находит свое отражение и в других международных документах. Например, таких как: Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах.

Значительным упущением, на наш взгляд, является отсутствие системности в данных источниках международного права, что сказывается на восприятии международного права как единой, взаимосвязанной отрасли. По мнению ряда авторов, при введении таких принципов во внутригосударственное законодательство необходимо специально закреплять их системный характер[516]. С точки зрения теории права, международные нормы выступают в роли фундамента, на котором впоследствии строится вся правовая система отдельного государства. Также важно отметить, что международные нормы выступают как результат международного сотрудничества между государствами, которое согласовано каждым из ее участников и принимается на основе юридического

---

[513] Егоров С.Е. О необходимости изменения порядка закрепления общепризнанных принципов и норм о правах человека в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Труды Академии управления МВД России, 2010. № 1. С. 93

[514] Марочкин С.Ю. Международное право и практика судов общей юрисдикции в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 окт. 2003 г. // Российский ежегодник международного права. СПб.: Нева, 2005. С. 205

[515] Юрова Н.М. Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008. С.29

[516] Егоров С.Е. Указ.соч. С. 94

равенства. Государства – участники, в данном случае, выступают в роли субъектов международных правоотношений.

Российская Федерация при формировании внутригосударственного законодательства учитывает и принимает не все существующие международные документы. Данный механизм реализации прописан в п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, которые не требуют для применения издания внутригосударственных актов, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления других положений международных договоров Российской Федерацией принимаются соответствующие нормативно-правовые акты[517]. Данным положением обеспечиваются пределы судебного применения международного договора в Российской Федерации, при этом необходимо, чтобы договор был ратифицирован, вступил в законную силу и был опубликован, а также не требует издания дополнительных внутригосударственных актов. Лишь в данном случае договор имеет приоритет по отношению к противоречащим правилам поведения, установленным в законе.

Важным практическим вопросом является то, как должна разрешаться правовая коллизия между требованиями международного договора и нормами внутригосударственного права. Согласно теории права, в данном случае решением вопроса является применение правила о высшей юридической силе нормативно-правового акта. В нашем случае, таковым выступает Конституция РФ, а международные договоры будут считаться лишь составной частью правовой системы государства, а в рамках национальной правовой системы нет международных актов, которые стояли бы выше Конституции Российской Федерации.

В связи с этим в ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» предусмотрено, что в случае, если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию или пересмотра ее положений в установленном порядке. В свою очередь, ст. 15 данного закона устанавливает, что числу договоров, подлежащих обязательной ратификации, отнесены международные договоры Российской Федерации, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законом.

Таким образом, в случае возникновения противоречий между международным договором и отечественным законодательством, при условии, что международный договор ратифицирован и принят в форме закона, не отменяет законны принятые внутри государства, а лишь ограничивает их в той

[517] Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 29. Ст. 2757

или иной части. В случае, если обнаружится, что договор имеет нарушения прав и свобод человека и гражданина, он может быть отменен решением Конституционного суда Российской Федерации.

В.Д. Зорькин будучи Председателем Конституционного Суда РФ, пояснял по данному вопросу, что Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях выработал соответствующие правовые позиции и будет неуклонно придерживаться их в своей деятельности»[518]. По мнению академика Н.Н. Моисеева, «универсализации» прав человека, якобы одинаково пригодных для населения всей планеты неприемлемо. Это такая же иллюзия, как и представление о возможности однозначной интерпретации представлений о добре. Попытка унифицировать понятие прав человека говорит лишь о незрелости нашей планетарной цивилизации или, лучше сказать, цивилизаций, непонимании того общего процесса самоорганизации, которым определяется развитие общества. Как нам кажется, универсализация международных прав и свобод человека и гражданина – это универсализация юрисдикции, что свидетельствует о равной правовой защите и равной для всех возможности их обеспечения.

Так или иначе, положения общепризнанных принципов и норм международного права являются частью нашей правовой системы, а именно выступают в роли фундамента, от которых исходят положения Конституции РФ и в соответствии с которыми издаются нормативно-правовые акты.

На сегодняшний день нельзя не принимать тот факт, что судебный прецедент и действия международных документов все больше получают свою сферу действия как источника права в российском законодательстве. По утверждению В.Ф. Яковлева считается, что появление прецедента в нашей правовой системе обусловлено следующими факторами. Во-первых, экономические преобразования были настолько молниеносны, что законодатель никак не поспевал за ними. В это время законодательство было еще где-то далеко позади. Во-вторых, в период преобразования роль права резко возросла. Если раньше наша экономика управлялась индивидуальными актами, плановыми актами, то после разрушения системы индивидуального планового регулирования остался один регулятор – право, которое в полной мере в обновленном виде отсутствовало. Это было одним из чрезвычайно важных факторов, повысивших роль судебной практики.[519]

Таким образом, подводя итоги нашего исследования, можно сказать что международные документы и судебный прецедент, так или иначе, являются источниками правовой системы Российской Федерации.

Международные договоры на сегодняшний день имеют множество правовых проблем и недочетов, но тем не менее, признание положений общепризнанных норм и принципов международного права не превращает его в

---

[518] Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. С. 335

[519] Стенограмма научно-практической конференции «Гражданское законодательство России на современном этапе: проблемы и пути развития» от 14.02 2002 г. // URL: www.privlaw.ru.

масштаб оценки правовых актов, данная компетенция остается за Конституцией РФ. Основная роль международных документов закрепить права и свободы граждан, которые будут признаны всеми государствами без исключения и которые будут выступать в роли стандартов для различных стран. Однако, по нашему мнению, говорить о стандартах было бы неправильно, так как не существует универсальных прав, которые будут приемлемы в каждой стране. Данной точки зрения придерживается и академик Н.Н. Моисеев, который резко возражает против теории «универсализации» прав человека, якобы одинаково пригодных для населения всей планеты. Это такая же иллюзия, как и представление о возможности однозначной интерпретации представлений о добре. Попытка унифицировать понятие прав человека говорит лишь о незрелости нашей планетарной цивилизации или, лучше сказать, цивилизаций, непонимании того общего процесса самоорганизации, которым определяется развитие общества.[520]

Если говорить о судебном прецеденте как источника права в российской правовой системе, то в первую очередь, необходимо указать на то, что официально судебный прецедент не признается как источник права. Однако, как правовое явление не учитывать его нельзя. На сегодняшний день основная задача судебной системы — это устранение пробелов в праве путем применения аналогии закона, определяющая его основные направления в правовой системе государства. Поэтому необходимо выделить, что судебный прецедент:

1) не может не являться частью правовой системы, так как играет важную роль в ее дополнении;

2) признание Пленума Верховного суда РФ и не признание судебного прецедента как источника права, по нашему мнению, даже звучит глупо, не говоря уже о том, что с точки зрения права это и есть проявление судебного прецедента;

3) судебная практика занимает точно такое же положение, что и Пленум Верховного суда, так как учитывается нижестоящими судами при принятии решения и имеет такое же упущение, что и предыдущий факт.

Таким образом, по нашему мнению, считается необходимым официально признать судебный прецедент как источник российской правовой системы, так как он достаточно давно используется в судопроизводстве и является эффективным средством дополнения пробелов, а также коллизий нормативно-правовых актов.

[520] Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь Разума. М.: Языки рус. культуры, 2000. - С. 104

Коррупция в органах местного самоуправления и методы ее профилактики

Комарова Инна Валерьевна

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

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

Органы местного самоуправления - одни из особых органов власти, юридически не встроенных в систему государственной вертикали, но всецело подчиняющихся ей. В системе управления муниципалитет занимает важное место, являясь монопольным и независимым органом власти, специфика которого заключается не только в социальном характере проводимой деятельности, но и в обособленности от государственной власти в разрешении большинства проблем местного значения.

Широкий спектр полномочий порождает коррупционные проявления в сфере местного самоуправления. Как отмечает кандидат юридических наук, доцент Поволжского института управления имени П. А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации Р.С. Сорокин, они представляют противоправный симбиоз необоснованной сосредоточенности власти и управления в одних руках, дискреционных полномочий служащих и отсутствия жесткого контроля над их действиями. Опасность коррупции видится в принятии решений, не носящих для населения позитивного характера.

Подтверждением тому служат статистические показатели прогрессирующего количества возбуждаемых уголовных дел по фактам присвоения и растраты бюджетных средств, взяточничества, и связанных с этих отставок глав муниципальных образований, руководителей местных администраций и управлений, участившиеся в результате с усилившейся борьбы с коррупционной деятельностью. Так, в 2016 году отстранили от должности мэра г. Ярославля в связи с рассмотрением дела о взяточничестве, главу Истринского муниципального района в связи с неоднократным превышением должностных полномочий при реализации сделок с федеральной и муниципальной собственностью, и главу Тулы, обвиняемого в растрате бюджетных средств. Все это приводит к тому, что граждане, в соответствии с ч.1. ст. 130 Конституции Российской Федерации, являясь главными субъектами местного самоуправления, становятся заложниками чиновников и функционеров муниципалитетов, а также учреждений и организаций, подведомственных им.

Таким образом, коррупция фактически институциализировалась в органы местного самоуправления, подрывая доверие к их авторитету, препятствуя реализации общественных интересов, свободе личности, причиняя ущерб социальной, экономической и правовой политике. В конечном итоге установленные нормы права заменяются правилами, продиктованными

индивидуальными интересами тех, кто способен оказывать влияние на представителей государственной власти.

В соответствии с изложенным, приоритетной задачей является выстраивание осознанной политики противодействия коррупции, раскрытие конфликта интересов не только коррупционера и местного сообщества, но и должностного лица и его работодателя. Если общество стремится достичь главных целей своего развития, то борьба с ней не только мотивирована, но и неминуема. Основываясь на положениях научных трудов доктора юридических наук, профессора Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации В.И. Васильева, и соглашаясь с точкой зрения автора, можно прийти к выводу, что борьба должна быть, во-первых, постоянной, поскольку периодичность приводит лишь к разрастанию коррупции, а, во-вторых, системной и согласованной, так как при разрозненных действиях различных государственных, муниципальных и общественных структур она, подавляясь в одних сферах, разрастается в других.

Главным вектором антикоррупционных усилий становится профилактика коррупции. Однако она должна складываться не из превентивных, а иных способов борьбы, применяемых в связи с обнаружением уже состоявшихся фактов противоправного поведения. Многие из этих мер закреплены в федеральных законах, указах Правительства Российской Федерации, законах и других нормативно-правовых документах. Несомненно, местное самоуправление является самостоятельным в пределах своей компетенции, а значит, вправе выстраивать собственную муниципальную антикоррупционную политику. Однако, как отмечает В.И. Васильев, она всегда будет частью общегосударственной борьбы с системной угрозой безопасности Российской Федерации, направленной непосредственно на защиту и сохранение самого института местного самоуправления.

Анализируя федеральные нормативно-правовые акты, можно сделать вывод, что направления, формы, методы противодействия коррупции в принципе одинаковы не только для всех уровней государственной власти, но и для местного самоуправления. В Указе Президента Российской Федерации от 01.04.2016 № 147 «О национальном плане противодействия коррупции на 2016-2017 годы» органы местного самоуправления упоминаются в связке с органами государственной власти. Однако разница между объемом их полномочий, бюджета, методами профилактики и борьбы с коррупцией и прочими особенностями весьма существенна, поэтому понятия органов местного самоуправления и государственной власти следует разграничивать на законодательном уровне.

Здесь же следует отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления можно также разделить на уровни, в частности муниципального района и сельского поселения. В Федеральном законе от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» такое деление не отражено. Однако при

организации работы по противодействию коррупции подобные нюансы оказываются значительными. На данный момент к администрации, как муниципального района, так и сельского поселения применяются единые требования.[521]

Между тем, определяя принципы, правовые и организационные основы противодействия коррупционным проявлениям, федеральные нормативные акты указывают на то, что органы местного самоуправления ведут борьбу с коррупцией в пределах своих полномочий. Они отражены в статье 17 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и в Федеральном законе от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации». При этом пункт «б» статьи 72 Конституции Российской Федерации, относит вопросы обеспечения законности, правопорядка и общественной безопасности к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Предполагается, что органы местного самоуправления также должны быть наделены какими-либо существенными полномочиями по противодействию коррупции, в первую очередь, в своих рядах, а также на территории муниципального образования.

К настоящему моменту на федеральном, региональном и муниципальном уровнях создана широкая организационно-правовая база для проведения антикоррупционной политики.

Основная задача видится в совершенствовании правовых норм, с учетом непрерывно изменяющихся обстоятельств. При этом невозможно решить проблему лишь изданием новых нормативных актов, так как за их исполнением стоит субъект правоотношений. Эффективная борьба с коррупцией не представляется без личностной составляющей.[522] В узком смысле под ней понимается кадровая работа и связанные с ней антикоррупционные механизмы.

Во-первых, это исполнение требований, предъявляемых к кадрам в сфере муниципального управления. Особый интерес представляют квалификационные требования, которые предъявляются гражданам, претендующим на замещение муниципальных должностей и должностей муниципальной службы. В ст.6 Европейской хартии местного самоуправления определяется, что статус персонала органов местного самоуправления должен обеспечивать подбор кадров, основанный на учете, не только компетентности, но и личных достоинств служащих. В то же время Федеральный закон о муниципальной службе игнорирует личностную составляющую, делая упор на компетентность чиновников. Ст.9 названного закона в качестве квалификационных требований к замещению должностей муниципальной службы предъявляет уровень профессионального образования, стаж муниципальной службы или стаж работы

---

[521] Корякина, З.И., Яковлев, М.М. Проблемные вопросы противодействия коррупции на муниципальном уровне // Концепт, 2016. Т. 15. С.2326-2330

[522] Шаломенцева, Е.Г. Правовые механизмы и система мер по противодействию коррупции // Государственная власть и местное самоуправление, 2014. № 12. С. 32-36

по специальности, профессиональные знания и навыки, необходимые для исполнения должностных обязанностей. Указанные требования устанавливаются муниципальными правовыми актами на основе типовых квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы, которые определяются законом субъекта Российской Федерации в соответствии с классификацией должностей муниципальной службы. Иными словами, органы местного самоуправления не наделены полномочиями по включению особых требований, копируя типовые стандарты, утвержденные федеральными нормативно-правовыми актами, а значит, решение проблемы выносится на более высокий уровень.

Во-вторых, это проблема, связанная с конкурсной основой поступления на муниципальную службу. В соответствии с Федеральным законом о муниципальной службе замещению должности муниципальной службы может предшествовать конкурс, в ходе которого осуществляется оценка профессионального уровня претендентов на ее замещение, их соответствие установленным требованиям к должности муниципальной службы. По смыслу сказанного проведение конкурса не является императивной нормой, за исключением конкурсной основы при замещении должности главы администрации муниципального образования. Вместе с тем отсутствие в Федеральном законе указания на обязательность конкурсной процедуры существенно снижает антикоррупционный потенциал данной профилактической меры. Ко всему прочему, если конкурс все же проводится, его результаты не учитывают этические составляющие претендента на должность, ограничиваясь его технологическими признаками. Ряд исследователей отмечают, что основанием приобретения статуса муниципального служащего должно стать принятие на должность только по конкурсу.

Другим действенным средством профилактики коррупции является контрольная деятельность представительных органов муниципальных образований.[523] Общепризнанными формами и способами такого контроля являются: участие депутатов в назначении и смещении с должности главы администрации муниципального образования, контроль за использованием средств бюджета и утверждение отчета об исполнении бюджета (через счетные палаты, контрольные управления), депутатские запросы, проведение депутатских слушаний.

Порядок осуществления контроля представительными органами, как правило, определяется уставами муниципальных образований. Согласно федеральному закону об общих принципах организации местного самоуправления основная роль в данном механизме должна принадлежать контрольно-счетным органам, возможность образования которых предоставлена самим муниципалитетам. Однако ситуация складывается таким образом, что не

[523] Шаломенцева, Е.Г. Правовые механизмы и система мер по противодействию коррупции // Государственная власть и местное самоуправление, 2014. № 12. С. 32-36

все местные власти пользуются этим правом, оставляя распоряжение материальных и финансовых средств без контроля. В этой связи представляется обоснованным мнение о необходимости создания единого механизма контроля над деятельностью местных органов власти в части борьбы с коррупцией и предотвращения неэффективного распоряжения средствами местных бюджетов и муниципальной собственностью. Более того, требуются организационные инструменты такого контроля.

Здесь же стоит уделить особое внимание общественному контролю. О нем говорится в федеральных нормативных актах о противодействии коррупции. На муниципальном уровне Федеральным законом об общих принципах организации местного самоуправления устанавливается широкий перечень его форм, который необходимо систематически дополнять для усиления противодействия коррупции.

Профилактика коррупции невозможна без развития институтов антикоррупционной экспертизы и общественной экспертизы как способов устранения нормативных дефектов, допускающих излишнюю свободу административного усмотрения. В соответствии с ч 1 ст.5 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» институты гражданского общества и граждане могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Однако здесь необходимо учитывать, тот факт, что на законодательном уровне не закреплен правовой статус независимого эксперта, не разъяснено, каким образом должна осуществляться экспертная деятельность, на каких принципах базироваться, какими правами он может воспользоваться для реализации своих правомочий по подготовке экспертного заключения и не выйти при этом за пределы законодательства, какова ответственность в случае невыполнения своих обязанностей или злоупотребления предоставленными правами.

Неясна и периодичность осуществления экспертной деятельности. Думается, что она должна носить систематический характер, поскольку эксперты проходят аккредитацию по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Согласно ч.3 ст. 5 названного закона заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер. Это приводит к отсутствию стимула на участие общественности в проведение антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и их проектов.

Зачастую правотворческие органы не соглашаются с заключениями независимых экспертов.[524]

Исходя из сказанного можно прийти к выводу, что на данном этапе развития антикоррупционной политики на местном уровне, такая форма общественного контроля за деятельностью органов местного самоуправления не приносит должного результата.

Несмотря на это, многие исследователи, в частности Е.Г. Шаломенцева и В.И. Васильев, приходят к выводу о том, что именно общественная экспертиза способна существенным образом снизить коррупциогенность законодательства.

Таким образом, думается верным внесение ряда предложений с целью развития института независимой экспертизы как приоритетного направления антикоррупционной политики.

Внести изменения в федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»:

Расширить предмет антикоррупционной экспертизы, включив в него индивидуальные правовые акты и административные договоры.

Придать обязательный характер результатам независимой антикоррупционной экспертизы и неукоснительность их исполнения.

В муниципальных нормативных правовых актах сформулировать четкие требования к квалификации независимого эксперта (согласно федеральному законодательству, Министерство юстиции аккредитует независимых экспертов, уполномоченных на проведение независимой экспертизы лишь федеральных нормативно-правовых актов). К уровню профессиональной подготовки – не ниже специалиста. К направлению подготовки – юриспруденция.

Обеспечить взаимодействие органов муниципальной власти и лицензированных образовательных учреждений высшего профессионального образования с целью организации семинаров и тренингов для муниципальных служащих и независимых экспертов не реже 1 раза в год.

Ввести необходимость ежегодного междисциплинарного тестирования для подтверждения необходимого уровня знаний и умений в области антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов.

Подвергать проекты муниципальных нормативных правовых актов более широкому общественному обсуждению, своевременно публикуя их на официальных сайтах органов местного самоуправления.

По справедливому замечанию отечественных юристов, профилактические меры борьбы с коррупцией гораздо сложнее, чем меры наказания, но, в то же время они действеннее и эффективнее, и при умелом и последовательном использовании приводят к нужным результатам.

---

[524] Казанцева, О.Л. Независимая антикоррупционная экспертиза: оправдались ли ожидания? // Правосудие и правоохранительная деятельность в евразийском пространстве, 2015. С.51-53

Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав

Комова Маргарита Вадимовна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Используемый в данное время механизм компенсации за нарушение исключительных прав, который предусмотрен частью четвертой ГК РФ, вызывает различные дискуссии о том, какое место в системе гражданско-правовой ответственности занимает этот механизм, об основаниях его применения.

До недавнего времени единого подхода к взысканию убытков и компенсации в судебной практике не было. В рамках одного подхода компенсация признавалась отличным от возмещения убытков средством защиты.

Логика данного подхода такова. Если убытки взыскиваются по общим правилам ГК РФ (что влечет необходимость доказывания несения убытков и их размера, противоправности действий истца, причинно-следственной связи между такими действиями и последствиями), то компенсация взыскивается вне зависимости от вины истца. Для ее взыскания достаточно, чтобы права ответчика были нарушены обеспечительными мерами.

Постановление, принятое Конституционным Судом РФ 13 декабря 2016 г. № 28-П, которое оценивает на соответствие определенные положения ГК РФ о компенсации Конституции РФ, дает основание еще раз оценить эффективность, а, главное, справедливость выбранного законодателем направления защиты интеллектуальных прав.

Такая особая мера ответственности за нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, как компенсация, предусмотрена частью четвертой ГК РФ[525]. Компенсация может применяться наряду с иными общими или специальными мерами защиты исключительных прав. Однако в абз. 1 п. 3 ст. 1252 ГК сказано, что выплата компенсации допускается вместо возмещения убытков, т.е. одновременное заявление требований и о взыскании убытков, и о взыскании компенсации не допускается.

Правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания факта причинения и размера убытков. Из этого следует, что у правообладателя нет необходимости доказывать эти обстоятельства, ему достаточно лишь доказать, что было нарушено его исключительное право, то есть сам факт этого нарушения. Для того, чтобы суду определить размер компенсации,

[525] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 // Российская газета, 1994. С. 238-239

может иметь значение и определение размера причиненных убытков в качестве подлежащего учету обстоятельства дела. В конечном счете, сумма компенсации, которая назначается судом, в некоторых случаях может превысить действительно причиненные правообладателю убытки. Тем самым, правовое регулирование позволяет взыскивать в пользу лица, чье исключительное право на объект интеллектуальной собственности было нарушено, компенсацию в размере, который может и превышать размер фактически причиненных ему убытков[526].

Законодатель выбрал механизм компенсации, опираясь на его достаточно высокую эффективность: процесс применения ответственности облегчен и ускорен, процессуальные расходы значительно снижены, а правовые риски для правообладателя приближены к нулю. Тем, что применяемая санкция может значительно превышать размер убытков, очевидно пренебрегли.

Несмотря на это компенсация является мерой гражданско-правовой ответственности, так как она применяется по требованию и в пользу потерпевшей стороны, между юридически равными субъектами и для защиты частного имущественного права потерпевшего. Также, при условиях неопределенности точного размера, а иной раз и самого факта нанесения убытков, компенсация позволяет сделать намного проще процесс возмещения имущественных потерь

Конкретный размер в этих рамках суды устанавливают с учетом целого ряда факторов: характера допущенного нарушения, срока незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степени вины нарушителя, наличия ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятных убытков правообладателя[527].

Как указал Конституционный Суд РФ, правовое регулирование, позволяющее взыскивать в пользу лица, чье исключительное право на объект интеллектуальной собственности было нарушено, компенсацию в размере, который может и превышать размер фактически причиненных ему убытков, нельзя признать мерой, несовместимой с основными началами гражданского законодательства, не исключающего, в частности, при определении ответственности за нарушение обязательств взыскание с должника убытков в полной сумме сверх неустойки (п. 1 ст. 394 ГК РФ) и предусматривающего в качестве одного из способов защиты нарушенных гражданских прав, помимо возмещения убытков, возможность установления законом или договором обязанности причинителя вреда выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда (п. 1 ст. 1064 ГК РФ)[528].

---

[526] Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П

[527] Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2009. № 6. С. 25-29

[528] Новоселова Л.А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав // Вестник гражданского права, 2017. № 2. С. 3

Некоторые правила применения компенсации вызывают сомнения в их справедливости. Например, механизм расчета компенсации, предусмотренный в ГК РФ, увеличивающий ответственность.

В случае, когда нарушаются исключительные права одним действием на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

В данном случае имеются ввиду именно используемые результаты интеллектуальной деятельности, а не количество материальных объектов, в которых выражен такой результат. В качестве примера можно привести ситуацию, когда на одну единицу товара нанесено несколько товарных знаков, тогда количество нарушений определяется количеством использованных товарных знаков, а не единиц товара.

Взяв ранее действовавшую редакцию ГК РФ, можно утверждать, что не допускалась возможность выхода суда при установлении размера компенсации за пределы размера компенсации, установленного законом, в том числе снижения размера компенсации ниже минимальной суммы даже при малозначительном характере нарушения[529]. В разъяснениях высших судов также указывалось на недопустимость снижения компенсации ниже низшего предела, установленного в законе. Для того, чтобы исключить ситуацию, когда при наличии факта нарушения правообладатель будет лишен возможности возместить предполагаемый ущерб, было введено последнее ограничение.

Показательно, что одновременно возникла и обратная реакция: суды со ссылкой на ст. 10 ГК РФ начали отказывать во взыскании компенсации полностью или в части в ситуации, когда заявленная ко взысканию правообладателем сумма была, по их мнению, чрезмерно велика, а применение компенсации к нарушителю в заявленном минимальном размере - несправедливым[530].

Новая редакция ГК РФ в п. 3 ст. 1252 предприняла возможность снизить компенсацию в случае нарушения прав на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Так, общий размер компенсации может быть снижен с учетом характера и последствий нарушения ниже пределов, установленных Кодексом, но не может составлять менее 50% суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Конституционный Суда РФ пришёл к выводу, что компенсация, начисленная за нарушение прав одним действием на несколько охраняемых объектов интеллектуальных прав, является штрафной по своему характеру и выполняет публичную функцию превенции, что обусловливает необходимость

---

[529] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 ноября 2010 г. № 10521/10
[530] Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 8

применения к ней правил, предусматривающих необходимость учета степени вины, размера и характера причиненного ущерба, которые принимаются во внимание при применении мер государственного принуждения (публичного характера)[531].

При решении вопросов о снижении компенсации ниже минимального уровня (что возможно только в случаях, когда одновременно нарушены права на несколько охраняемых объектов), Конституционный Суд РФ предлагает судам обращать внимание на следующие обстоятельства:

- размер причиненных убытков (многократное превышение их размера должно быть доказано ответчиком);
- факт совершения нарушения впервые (обстоятельство, которое по общему правилу не принимается во внимание при применении гражданско-правовой ответственности);
- нарушение интеллектуальных прав не являлось существенной частью предпринимательской деятельности (обстоятельство, само по себе не учитываемое при применении гражданско-правовой ответственности);
- нарушение не носило грубый характер (например, продавцу не было заведомо известно о контрафактном характере реализуемой продукции).

Возникает вопрос, связанный с позицией Конституционного Суда РФ в отношении того, на каких субъектов могут быть распространены выводы о возможности снижения компенсации. Так, суд распространяет их на индивидуальных предпринимателей, прямо исключая из-под их действия юридических лиц. По мнению Конституционного Суда РФ, «применение подобной санкции к нарушителю - юридическому лицу не приводит к непропорциональному вторжению в имущественную сферу его участников - физических лиц», но непропорциональность и несправедливость такого подхода были усмотрены в отношении индивидуального предпринимателя, поскольку это крайне негативно может сказаться на его жизненной ситуации.

Таким образом, возникает сомнение в использовании подхода, закрепленного в ряде норм ГК РФ об ответственности, в соответствии с которым индивидуальный предприниматель приравнивается к юридическому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность.

Вывод о несправедливости и неразумности положений, не допускающих снижения судом «мультиплицированной» компенсации ниже минимального размера, равным образом может быть распространен как на физических лиц, так и на юридических лиц (не осуществляющих предпринимательскую деятельность).

Выводы, которые содержатся в Постановлении Конституционного Суда РФ, должны быть отражены в законе, что может явиться явным поводом для пересмотра положений ГК РФ о компенсации. Вследствие этого хотелось бы рассмотреть ряд возможных предложений.

---

[531] Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П

В ряде случаев, когда есть место нарушения одним действием прав на несколько объектов интеллектуальных прав, можно продумать специальные правила, которые ограничивали бы верхний предел «умноженной» ответственности в виде компенсации в определенной сумме, например, 7 млн руб.

Более простым решением было бы отказаться от механизма умножения ответственности, уточнив, что, когда права нарушаются одновременно на ряд объектов, речь идет об одном нарушении, которое влечет применение компенсации за все нарушение в целом.

Сумма данной компенсации позволяет покрыть возможные стандартные убытки правообладателя. Для этих случаев следовало бы устранить ограничение, исключающее возможность взыскивать убытки сверх суммы компенсации.

Данное изменение не отражает прямо содержащихся в Постановлении Конституционного Суда РФ предложений, сводящихся к необходимости учета целого ряда факторов для целей снижения компенсации за одновременное нарушение нескольких прав одного правообладателя. Однако буквальное закрепление в норме указанного подхода прогнозируемо превращает санкцию эффективную (простую в расчете, доказывании и возможность применения которой имеет яркий превентивный эффект) в санкцию крайне неэффективную (сложности доказывания, необходимость учета и отражения значительного количества факторов, прямо не указанных в законе).

В конечном итоге сложность споров по своему характеру может превысить сложность споров о взыскании убытков, где законодатель снизил стандарты доказывания, и значительно увеличить судебные издержки сторон. Кроме того, само допущение снижения размера компенсации для определенных случаев может вызвать и волну снижения судами компенсации ниже низшего предела и в стандартных случаях однократного нарушения, что снизит ее воздействие и, скорее всего, повлечет спустя некоторое время ужесточение ответственности законодателем.

Так как объекты интеллектуальных прав имеют свои особенности – нематериальную природу и возможность достаточно быстро воспроизводить и распространять контрафактные экземпляры произведений, фонограмм и т.д. - то для того, чтобы обеспечить конституционное требование о защите интеллектуальной собственности нужно применить особые меры защиты интересов правообладателей, одной из которых и является компенсация. Для того, чтобы сохранить компенсацию как справедливый и эффективный элемент защиты интеллектуальных прав, необходимо устранить неудачные элементы ее механизма.

Судебный прецедент-история и развитие

Коровин Александр Александрович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Шумов П.В.)

Данная работа направлена на исследование в области прецедентного права в англосаксонской системе права. Значимость исследования обусловлена, прежде всего, тем, что определение основных черт судебного прецедента позволяет оптимизировать законотворческий процесс.

Еще в далекие прошлые люди начали понимать, что признание только своих интересов, отказ идти на компромисс одинаково негативно влияет на обе стороны, а также может привести человечество к разорению и различным конфликтам. В связи с этим, люди находили решения, в той или иной мере удовлетворяющие интересы спорящих сторон. Вместе с тем стороны должны признать необходимость обращения к третьему незаинтересованному лицу. Им становился человек, который исходя из своих умственных способностей, а также опираясь на опыт прожитых лет, мог разрешить спор по справедливости. Чаще всего ими являлись старейшины рода, обладающие высоким уровнем интеллекта, авторитета, острым умом и накопленными знаниями[532].

Правовое решение, вынесенное на правосудных началах, многократно повторенное в отношении однотипных ситуаций, становится судебным прецедентом, то есть образцом, эталоном для подобных случаев, нормой. При этом сутью прецедента становится определенная правовая идея, принцип[533]. Исходя из этого, устанавливается справедливое разрешение возникшего спора и выносится решение, которое в дальнейшем становится универсальным правилом, образцом.

В Древнем Риме в качестве прецедентов выступали устные заявления (эдикты) или решения по конкретным делам преторов и других магистратов. Первоначально они имели обязательную силу при рассмотрении аналогичных дел только для самих магистратов, их принявших, и только в течение определенного срока[534].

Соотношение американской и английской ветви внутри англо-американской правовой семьи является особо значимой, так как помогает понять разницу в одной правовой семье двух различных ветвей права, так как нахождение разницы среди американской и английской ветви англосаксонской правовой семьи помогает в более углубленном понимании теории государства и

---

[532] Баранов В.Ф. Возникновение и развитие английского общего права в XII-XVII вв.: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2012. С. 258

[533] Там же.

[534] Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: справочник. М., 2010. С. 349

права и такой дисциплины как компаративистика, которая использует в изучении метод аналогии.

По процессе становления прецедентного права в Англии можно выделить несколько этапов. Они указывают на ряд различных изменений, которые привели к тому, что именно суды взяли в свои руки формирование общего права Англии.

Следует уделить внимание трём крупным этапам становления прецедентного права. Первый - формирование общего права судебными решениями. Его нижняя временная рамка достаточно неясна (лишь в некоторых случаях называется точная дата - 1066 г., начало норманнского завоевания). Верхняя временная рамка определяется XIV в., когда начался первый масштабный кризис общего права. Второй этап, непосредственно связанный с перестройкой общего права, продолжался до середины XIX в. С середины XIX в. по настоящее время прецедентное право находится на третьем этапе развития. Для него характерно изменение положения прецедентов как источников права в результате расширения статутного права.

Общие «правовые положения» формируются при этом не как самими решениями Апелляционного комитета Палаты лордов, которые, имея, по существу, рекомендательный характер, направляются в суд, вынесший обжалуемое постановление, для принятия окончательного решения с учетом высказанных рекомендаций, как в процессе обсуждения рассматриваемого дела.

Ученые подчеркивают, что уже на первом этапе люди стремились мирно улаживать возникающие споры. Происходило развитие и становление общественного отношения к суду, как к органу, который помогал найти компромисс. В областях права, которые были подвергнуты значительным модификациям, прецеденты были изрядно вытеснены статутами. Многие составы уголовных преступлений получили законодательную фиксацию. К этому привело крупное преобразование в уголовном праве.

Исходя из этого, английские судьи должны были самостоятельно заниматься разработкой и совершенствованием ведущих положений системы права в Англии. На тот момент в Англии функционировало множество местных обычаев. В будущем при разрешении споров на них стали обращать внимание королевские судьи.

По мере передвижения по стране, в результате заседаний в различных ее уголках, судьи шаг за шагом знакомились с многочисленными обычаями. В областях права, которые были подвергнуты значительным модификациям, прецеденты были изрядно вытеснены статутами. Многие составы уголовных преступлений получили законодательную фиксацию. К этому привело крупное преобразование в уголовном праве.

Исходя из этого, английские судьи были вынуждены самостоятельно заниматься разработкой и совершенствованием ведущих положений системы права в Англии.

В тех правовых системах, где прецедент традиционно признается, он пользуется, по заверению западных авторов, неизменным уважением, а в случае

нарушения содержащихся в нем предписаний обеспечивается государственным принуждением. «Судья, который пренебрег своей обязанностью относиться с уважением к прецедентному праву, - пишет в связи с этим английский юрист Р.Кросс, - будет подвергнут самому недвусмысленному воздействию.» С 1282 г. Начали публиковать ежегодники, которые оказывали существенную помощь судьям при исследовании сложившейся практики.

В Средние века значительную конкуренцию общему праву составляло право справедливости. Право справедливости сформировалось на базе толкования общего права, оно создало институты, о которых английскому праву раньше было неизвестно. Суды, которые пытались нарушить упомянутый принцип, не имели успеха.

Обязанность судей строго следовать требованиям прецедентного права вытекает из различных формально-юридических источников, главным из которых является доктрина прецедента или правила применения прецедента, как ее нередко называют. В основе ее лежат определенные положения и принципы применения прецедента, выработанные многовековой судебной практикой Англии

Исходя из этого, английские судьи были вынуждены самостоятельно заниматься разработкой и совершенствованием ведущих положений системы права в Англии.

Делая вывод, можно сказать, что в настоящее время проблема признания судебного прецедента в качестве источника права приобрела немного другой характер, нежели еще несколько веков назад. Сегодня доктрина судебного прецедента так или иначе, суверенна от юридического признания, имеет определенное место в правовой системе практически любого государства. Но смысл в том, что именно понимание сущности судебного прецедента является различным. Отсутствует единый взгляд, который установил бы определенные рамки в понимании и значении этого явления. Прецедент трактуется по-разному, ему придается значительное количество различных значений, что не помогает прогрессу данного института, а наоборот, приводит к «разрушению» определения судебного прецедента. В данном случае разумно излагать о надобности формирования единой доктрины судебного прецедента, которая бы проходила по всей правовой сфере, являлась положением для правовой системы любого государства. При этом смысл не заключается в становлении суверенного юридического термина «судебный прецедент», ведь возникает потребность принимать во внимание обилие внутренних обстоятельств, влияющих на развитие правовых систем различных стран. В этом месте правильнее излагать о формировании основных, теоретических положений, которые бы основали значимые начала в понимании и значении судебного прецедента, что позволило бы определенно уменьшить свободное толкование этого правового явления, регулировать роль прецедента в системе источников права различных стран.

Юридико-технический анализ и проблемные аспекты применения положений ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации

Королева Ирина Андреевна

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

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

На современном этапе развития отечественного законодательства в условиях падения духовных и нравственных основ, формализации человеческого общения, пренебрежения моральным принципам распространенность получает такое значимое явление как надругательство над телами умерших и местами их захоронения.

Данное преступление предусмотрено ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (далее – УК РФ)[535], и носит исключительно циничный и дерзкий характер, поскольку несовместим с нравственными устоями общественной жизни, причиняет значительный моральный и эмоциональной ущерб сфере жизнедеятельности нации.

Несмотря на то, что косвенно законодательное закрепление подобного явления прослеживается еще с древних времен, впервые уголовная ответственность за состав надругательства над усопшими была предусмотрена в XIX веке с введением Свода законов Российской Империи.

Обращаясь к п. 15. б) Указа Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации»[536] представляется, что надругательство над телом умершего и местами захоронения, как и хищение умерших и имущества погребенного своего рода пандемия нашего государства, которое только набирает обороты. Новый век бросает нам новые вызовы, и прежде всего, главная проблема современного общества заключается в отсутствии надлежащего воспитания подрастающего поколения. Социальные сдвиги привели к ломке традиционного и формированию нового образа жизни и системы ценностей, которые впоследствии вылились в неуважительное отношение к усопшим. Вседозволенность и беспринципность, вызванная насыщением со стороны субъектов материальными благами, нежели стремлением прививать глубокое уважение к семейным устоям, обычаям и национальному культурному наследию, – один из основных факторов, влияющих на судебную практику и статистические данные совершенного деяния. Низкий уровень правосознания населения и высокий уровень нигилизма является результатом прошедшего образа жизни, уровня полученных знаний, воспитания и морали. Именно от того, как мы будем прививать и демонстрировать глубокое уважение

[535] Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954
[536] Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 49. Ст. 6887

к памяти об усопших, будет зависеть наша общественная нравственная составляющая.

Процесс урбанизации и формирование культуры на протяжении исторического пути отечественного законодательства внесли существенную лепту в уголовно-правовое содержание явления надругательства над телами умерших и местами их захоронения, что впоследствии привело к устойчивости и масштабности данного преступного деяния.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 года предусматривал в ст. 229 уголовную ответственность за надругательство над могилой, а равно похищение предметов, находящихся в могиле или на могиле[537]. При этом похищением находящихся в могиле предметов являлось тайное, открытое или с помощью обманного способа изъятия из разрытой могилы находящихся на покойном предметов (одежды, наград, зубных протезов и т. п.) или предметов, погребенных вместе с ним.

В настоящее время существует объективная необходимость разработки и принятия Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в статью 244 Уголовного кодекса Российской Федерации», которая вызвана разночтением, несовершенством законодательной базы, неоднозначным толкованием, определяющим уголовную ответственность за проявления похищений тел умерших, мест захоронения, надмогильных сооружений и кладбищенских зданий, а также сложностью в практическом применении отдельных его норм.

Действующий УК РФ в ст. 244 УК РФ не содержит прямого указания на хищение как одно из преступных деяний. Кроме того, в теории уголовного права нет единого мнения относительно надлежащей квалификации хищения предметов, находящихся на теле захороненного человека или в месте его захоронения.

Стоит обратиться к зарубежному законодательству, особенно как происходит квалификация в системе романо-германской правовой семьи. В частности, ст. 222 УК Республики Молдова (2002 г.), ст. 347 УК Республики Беларусь (1999 г.), ст. 217 УК Республики Узбекистан (1994 г.), ст. 165 УК Туркменистана (1997 г.), ст. 263 УК Киргизии (1997 г.) предусматривают уголовную ответственность и за похищение предметов, находящихся на теле умершего. Однозначного подхода к квалификации преступного деяния как похищения имущества, находящегося при умершем либо в месте его захоронения, в зарубежном уголовном законодательстве не сложилось, что, однако, не препятствует подметить тенденцию, согласно которой ответственность за завладение имуществом, находящимся при умершем либо в месте его погребения, наступает и по специальной норме, предусматривающей ответственность за надругательство над телами умерших или местом их захоронения. При этом место похищения вещей не ограничивается только местом погребения умершего, так как они могут быть похищены и в морге, при транспортировке тела, в церкви.

[537] Уголовный кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР, 1960. № 40. Ст. 591

Отсюда следует, что в действующем УК РФ законодатель указанный опыт зарубежного уголовного законодательства в полной мере не учел.

Эффективность и результативность противодействия преступлениям в сфере надругательства над телами умерших и местами их захоронения во многом зависит от уровня проводимых в данной области научных разработок. Сформированная на этой основе общетеоретическая концепция должна предусматривать создание и совершенствование нормативной базы, отвечающей современным потребностям, способной обеспечить качественную уголовно-правовую охрану погребенных тех и мест захоронения. Включение в УК РФ нормы ст. 244 УК РФ породило не только новые дискуссии в уголовно-правовой теории, но и усугубили трудности в правоприменении.

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 свидетельствуют о латентном характере деяния (наибольшее количество осужденных приходится на 2001 год (375 человек), наименьшее – на 2012 и 2016 год (53 человека))[538]. В большинстве своем подобная «минимизируемая» статистика свидетельствует о квалификационных ошибках при назначении наказания, путая зачастую со ст.ст.126, 158 и 161 соответственно. Поэтому в нынешних условиях темпы распространения и масштабы анализируемого явления являются фактором, реально угрожающим общечеловеческим социальным ценностям, что не исключает криминогенной обстановки в данной сфере.

В качестве основания для более строгой ответственности виновного лица представляется необходимым дополнить статью 244 УК РФ «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения» статьей 244 с примечанием 1, дав наименование «Хищение тела и погребенных с ним объектов».

В данном случае необходимо предусмотреть деяния, совершенные: с похищением умершего, тела погребенного либо похищение находящихся на теле умершего, в местах захоронения предметов либо надмогильных сооружений, а равно похищение останков трупа и его праха...»

Однако, при отсутствии же умышленных действий, направленных на надругательство над телом умершего и наличии исключительно умысла на похищение по ст.244 УК РФ квалифицировать такие деяния будет неправильно.

Затронутая проблема имеет, во-первых, важную составляющую в контексте человеческой морали и нравственности. Неизбежность гибели и смерти сопровождает каждую семью, поэтому каждый человек вправе рассчитывать на достойное к себе отношение после смерти и достойное погребение.

Внесение указанной поправки будет являться свидетельством стабилизации социально-экономической обстановки. Эффект подобного

---

[538] Хранилище статистической информации о деятельности судов общей юрисдикции в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации URL.: http://ou.stat.cdep.ru/stat_OU/cd-frequent-requests-list.aspx (дата обращения: 05.05.2017)

нововведения станет положительным уже на начальных этапах назначения судьями наказания после введения в действие данной нормы.

Серьезные меры уголовной ответственности за гробокопательство, предусмотренные по религиозным и иным социально-нравственным соображениям во многих странах мира (Белоруссия, Молдова, Туркменистан и т.п.), в том числе и России, обусловлены также тем, что данное посягательство имеет значительное сходство с таким имущественным преступлением, как хищение, посягающим на иную общественно-экономическую святыню – собственность[539]. В основе такого сходства этих двух формально отличающихся друг от друга преступлений лежит единая мотивация преступного поведения – корысть (жажда материальной наживы). Отсюда в поведенческом плане противоправное завладение предметами погребального инвентаря и хищение чужого имущества тождественны, а их объективные признаки практически одинаковы. В обоих случаях противоправное безвозмездное изъятие и обращение в свою пользу чужих ценностей приводит к неосновательному обогащению виновного.

Относительно хищения тел умерших, их нельзя квалифицировать по ст. 126 и 158 (161) УК РФ, поскольку тело – уже не живое, а умерший – не признается собственностью. Отсюда следует, что необходима регламентация на законодательном уровне похищение тела умершего.

Зачастую возникает и ряд чисто практических проблем: как квалифицировать похищение находящихся при умершем вещей, стоимость которых не превышает 1000 руб. Совершенное деяние в данном случае не подпадает под признаки уголовно наказуемого деяния и является административным правонарушением, что, как представляется, не соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления. Не секрет, что похищение различного рода предметов, находящихся при умершем, к сожалению, получило достаточно широкое распространение, в том числе и в моргах. При этом зачастую похищаются вещи, которые не имеют большой материальной ценности. Однако в данном случае может нарушаться анатомическая целостность органов и тканей человека, различного рода манипуляции виновного могут привести к обезображиванию лица умершего. Обряд погребения призван еще раз напомнить членам социума важность человеческой жизни. Данные преступления кроме резкой негативной оценки общества должны влечь и безусловную уголовную ответственность. Кроме того, некоторые вещи, находящиеся при умершем (например, зубные коронки) являются, по сути, частью человеческого тела и собственностью других лиц не являются и являться не могут. В связи с этим подобные действия в виде изъятия зубных коронок, следуя буквальному толкованию закона, в настоящее время по действующему законодательству не подлежат уголовной ответственности.

---

[539] Исмагилов Р.А. Совершенствование дифференциации уголовной ответственности за надругательство над телами умерших и местами их захоронения // Пробелы в российском законодательстве, 2016. № 2(34). С. 18

Кроме того, неправильной остается квалификация преступления по ст. 158 УК РФ, поскольку происходит конкуренция общей и специальной норм, согласно которому уголовная ответственность наступает по специальной норме. Соответственно при возникновении конкуренции между общей нормой о хищении (ст. 158 УК РФ) и специальной, предусматривающей ответственность за надругательство над телами умерших и местами их захоронений (ст. 244 УК РФ), деяние должно быть квалифицировано по ст. 244 УК РФ, так как эти действия являются проявлением цинизма и противоречат общепринятым нормам уважительного отношения к покойным.

Исследование судебной практики за 2013-2017 гг., свидетельствует о разрозненности квалификации преступных деяний, связанных с похищением умерших и связанных с ними предметов. Порождается, таким образом, некорректность судебных решений. Большинство дел квалифицируются по ст. 158 (161 УК РФ), в то время судьи обходят стороной нравственную составляющую и память родственников, уважительное отношение к погребальным обрядам.

Сказанное свидетельствует о повышенной общественной опасности надругательства над телами умерших и местами их захоронения, если данное преступление сопряжено с противоправным завладением предметами погребального инвентаря. Полагаем, что данное обстоятельство должно быть отражено в ст. 244 УК РФ в качестве основания для более строгой уголовной ответственности виновного лица.

Заостряя внимание на вопросе о юридико-технических ошибках, допущенных отечественным законодателем в статье 244 УК РФ, необходимо первоначально определиться с тем, что социально-правовое назначение юридической техники заключается в разработке форм правовой регламентации, перевод социальных потребностей на язык права.

Обращаясь к анализу ст. 244 УК РФ, становится очевидным, что законодатель не владеет искусством отделки правового материала, отсюда и возникает юридико-техническая погрешность касаемо наименования статьи относительно ее содержания. Несомненно, формулировка заголовка должна отвечать требованию девизности, но в тоже время функция краткого информирования адресата не должна искажать содержания соответствующего уголовно-правового предписания. Таким образом, анализ статьи 244 УК РФ – «надругательство над телами умерших и местами их захоронения» показывает, что ее название по своему смысловому значению уже диспозиций указанных уголовно-правовых положений.

Думается, что основания для более глубокого и лаконичного названия, точно отражающего сущностную характеристику и правовую природу общественной опасности преступления, предусмотренного ст. 244 УК РФ, кроются в плоскости объекта посягательства. Альтернативные деяния в диспозиции указанной статьи имеют своим предметом почитаемые символы (святыни) погребальной и поминальной обрядности, составляющей стержневое

содержание похоронной культуры. Отсюда следует, что оптимальным для их обозначения в целом является термин «святотатство», что означает поругание, оскорбление чего-нибудь заветного, святого. Учитывая сферу совершения анализируемого преступления, оно может быть обозначено как «Похоронное святотатство».

Вопреки девизному названию ст. 244 УК РФ, речь в данной статье идет и об осквернении, уничтожении, повреждении надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением. Поэтому, на мой взгляд, необходимо ст. 244 УК РФ переименовать, дав ей либо наименование (как было сказано выше) «похоронное святотатство», либо следующее название: «Незаконные действия над телом умершего, местом захоронения и внутримогильным пространством».

Кроме того, если обратиться к толковому словарю русского языка, то под надругательством понимается «оскорбительное, грубое издевательство, кощунство над святыней»[540]. А.И. Чучаев предлагает считать надругательством «глумление над телом человека после его смерти, извлечение останков из могилы». А.В. Бриллиантов добавляет к вышеуказанным действиям «похищение находящихся на трупе или при нем предметов». Например, А.В. Калужская[541], В.В Дорошков, определение «надругательство» рассматривают как «совершение безнравственных, оскверняющих или циничных действий...». Но первый автор помимо похищения зубных коронок, извлечение из могилы, расчленения и совершения иных неподобающих для общества действий в отношении трупа включает понятие некрофилии как одного из элементов рассматриваемого преступного деяния.

Таким образом, понятием надругательство не охватываются иные признаки объективной стороны состава преступления, поэтому обращается внимание на необходимость устранения данного несоответствия законодателем.

Одним из важнейших элементов законотворческой техники является логический элемент, который представляет собой совокупность правил применения законов логики и логических конструкций (в виде аксиом, презумпций, фикций) при законодательном конструировании нормативно-правовых предписаний.

Стоит отметить, что уже само соблюдение законов логики при конструировании уголовно-правовых предписаний есть гарантия правильности их последующей правоинтерпретации[542].

Обратимся к законодательной формулировке ч. 1 ст. 244 УК РФ «Надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или

---

[540] Ожегов, С.И. / Под. ред. Н.Ю. Шведовой. Толковый словарь русского языка. – 19.-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. С.303

[541] Калужская А.В. К вопросу о терминологическом понимании объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 244 УК РФ // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки, 2015. № 5 (145). С. 253

[542] Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. – Н.Новгород, 2008. С. 112

осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением». Исходя из текста уже становится очевидным наличие одной из разновидностей юридико-технической ошибки в виде использования одного и того же термина для выражения различных понятий – синекдохи.

Так, А.И.Чучаев под надругательством над телами умерших признает «глумление над телом человека после его смерти и до захоронения, извлечение человеческих останков из могилы...». Автор изначально употребляет понятие «тело» во множественном числе, впоследствии формулируя понятие в единственном, тем самым признавая наличие синекдохи. Комментатор излагает имя существительное в единственном числе, значит, фактически признает использование законодателем синекдохи и исправляет данный юридико-технический недостаток под свою ответственность.

Аналогичное изложение имени существительного в единственном числе прослеживается в Постановлении Пленума Верховного суда РФ № 1 от 27.01.1999 «О судебной практике по делам убийстве (ст. 105 УК РФ)»[543] – «глумление над трупом», «уничтожение или расчленение трупа».

Касаемо таких понятий как «умерших», «мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий» комментаторы повторяют множественное число имени существительного, следовательно, они соглашаются с необходимостью наличия термина во множественном числе, поэтому здесь синекдохи нет.

Зададимся вопросом: «В действительности ли с точки зрения юридической техники уголовно-правовое предписание требует наличия перечисленных объектов во множественном числе?»

На мой взгляд, ответ на подобный вопрос должен быть отрицательным, иначе практика правоприменения по ст. 244 УК РФ будет доведена до абсурда – невозможность возбуждения уголовного дела при совершении надругательства лишь над одним телом умершего, одной могилой и т. д.

По мнению Э.С. Тенчова, в случаях наименования в тексте УК РФ какого-либо предмета или явления во множественном числе совершение деяния в отношении единственного такого предмета либо наступления единичного явления, указанного в законе, не должно образовываться состава преступления[544]. Иными словами, неопределенность в законодательном описании признаков состава преступления должна толковаться в пользу виновного. Именно таков подход сторонников строгого толкования уголовного закона.

Таким образом, употребление законодателем при формулировке уголовно-правового предписания ст. 244 УК РФ синекдохи, являющейся разновидностью метонимии, олицетворяет собой пример логической юридико-технической ошибки, влекущей возникновение погрешностей и коллизий в процессе

---

[543] Российская газета, 1999. № 24

[544] Тенчов Э. С. Язык уголовного закона // Проблемы юридической техники. Н. Новгород: изд-во НЮИ МВД России, 2000. – С. 582-583

правоинтерпретационной деятельности. Отсюда следует, что необходимо изменить формулировку диспозиции ст. 244 УК РФ, буквальное толкование которой приводит к выводу об отсутствии состава преступления в случае надругательства над телом одного умершего.

Представляется важным проследить правильность конструирования системы квалифицирующих признаков в ч. 2 ст. 244 УК РФ, где юридико-техническое оформление далеко от своего оптимального варианта.

С точки зрения признака самостоятельности оформления представляется правильным разбить на пункты квалифицирующие признаки, например, в п. а ч. 2 ст. 244 УК РФ – «группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой», где законодатель забыл о необходимости реализации юридико-технического требования в части оформления признаков взятым в отдельности самостоятельным пунктом.

Кроме того, с точки зрения признака типовой последовательности в ч. 2 анализируемой статьи нарушена последовательность элементов состава преступления, поскольку не соблюдена логика изложения системы квалифицирующих признаков: сначала идут групповые формы соучастия (субъект) – «а», потом следует мотив совершения преступления – «б» а затем только способ совершения преступления – «в». Картина логики в изложении системы квалифицирующих признаков ч. 2 ст. 244 УК РФ нарушена и должна быть представлена иным образом: сначала должны идти объективные признаки, и лишь потом субъективные.

Нельзя не оставить без внимания принцип ступенчатости, который заключается в запрете уравнивания квалифицирующих признаков, различающихся по степени общественной опасности, одной санкцией. Так, в ч. 2 ст. 244 УК РФ мы видим необоснованное отступление от соблюдения законодателем юридико-технического требования, а именно не учтено различие в степени общественной опасности групповых форм соучастия («а) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой»), существенно ограничивая возможности правоприменителя в дифференциации уголовной ответственности.

Кроме того, у всех 3-х признаков ч. 2 ст. 244 УК РФ степень общественной опасности различна, нарушен принцип изложения в соответствии с иерархической последовательностью, происходит смешение квалифицирующих признаков с признаками, которые должны иметь статус особо квалифицирующих.

Поэтому, представляется правильным, разъединить квалифицирующие признаки, включив в различные части статьи, при этом увеличив размер санкций.

Стоит обратиться к правилу конструирования системы санкций. Известно, что в санкциях статей Особенной части УК РФ находит отражение типовая оценка законодателем общественной опасности деяний, подпадающих под признаки основных и квалифицированных составов. До сих пор установление санкций в российском уголовном законодательстве не производится на научной основе. Несомненно, социальная обусловленность размера наказаний является вопросом

сущностной характеристики уголовного права, не относящихся к разряду технических, однако системное построение с использованием метода наложения – это вопрос законотворческой техники.

Вариативность основных наказаний не должна превышать половины предусмотренных действующей системой наказаний вариантов. При этом из 13 упомянутых законом видов наказаний, принудительные работы, арест и смертная казнь не применяются, одно является исключительно дополнительным (лишение специального, воинского, почетного звания, классного чина или государственных наград), а пожизненное лишение свободы следует исключительно за особо тяжкие преступления определенного вида. Отсюда напрашивается вывод, что «исходя из заявленной позиции, в санкции может быть предусмотрено не более 3 видов основных наказаний»[545].

Рассмотрим ч. 1 ст. 244 УК РФ, где состав представляет собой умышленное деяние, предусмотрено максимальное наказание в виде ареста на срок до 3-х месяцев, следовательно, перед нами альтернативная санкция без лишения свободы. Согласно ч. 1 ст. 15 УК РФ это преступление небольшой тяжести, так как максимальное наказание не превышает 3 лет лишения свободы.

Согласно правилу теории конструирования санкций в Особенной части УК РФ, для преступлений небольшой тяжести допускается: альтернативная санкция без лишения свободы с более мягким видом наказания.

Таким образом, формулировка верна, логика конструирований санкции присутствует: правильно оценена степень общественной опасности, санкция невнушительная, является альтернативной, где вариативность основных наказаний составляет 4 вида. Отсюда следует, что санкция сформулирована неправильно, поскольку не должно быть превышения более 3-х ее видов.

Обратимся к ч. 2 ст. 244 УК РФ, где представлено умышленное деяние, за которое следует максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет, следовательно, перед нами альтернативная санкция с лишением свободы. Согласно ч. 3 ст. 15 УК РФ это преступление средней тяжести, так как максимальное наказание не превышает 5 лет лишения свободы.

В соответствии с правилом для преступлений средней тяжести допускается: альтернативная санкция с лишением свободы с более мягким видом наказания.

Таким образом, формулировка верна, логика не нарушена, поскольку правильно оценена степень общественной опасности, санкция невнушительная. Однако, также, как и в ч. 1 ст. 244 УК РФ, санкция сформулирована с нарушением, поскольку вариативность основных наказаний составляет 4 вида.

Путем ограничения выборки основных видов наказаний исключительно тремя происходит воздействие и влияние на эффективность применения норм

---

[545] Тихонова С.С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе: теория и законотворческая практика // Юридическая техника, 2013. № 7 (ч.2). С. 755

уголовного закона, приблизив процесс правоприменения к идеалу справедливости.

Таким образом, если предусмотрено более 3 –х вариантов в санкции, то появляется широкий предел для судейского усмотрения. Однако, представляется, что способом ограничения судейского усмотрения должна стать не трансформация всех имеющихся санкций в единичные, а, во-первых, оптимизация длины санкции, определяемой количеством предусмотренных в ней основных наказаний (3 вида), и, во-вторых, формализация обстоятельств, влияющих на выбор судом конкретного вида основного наказания, с четким обозначением мотивов, которыми руководствовался суд, в обвинительном приговоре.

Дефектность юридической конструкции касаемо вопроса количества основных видов наказаний является показателем коррупциогенного потенциала уголовного законодательства, где выбор санкции отводится исключительно суду. Поэтому качество выборки свидетельствует об уровне правовой культуры законодателя, его стремлении к криминологической обоснованности видов наказаний.

Стоит отметить, что санкция статьи Особенной части УК РФ должна определяться соответствующей диспозицией и выступать в согласии с ней. Усиленные (особо усиленные) санкции, предусмотренные за квалифицированные (особо квалифицированные) виды преступлений, должны отражать усиление карательных функций государства за совершение преступления при наличии соответствующих квалифицирующих (особо квалифицирующих) обстоятельств[546].

При этом для их конструирования законодателем должен быть учтен набор видов основных видов уголовно-наказуемых деяний, представленных в обычной санкции за простой вид преступления, квалифицируемый по основному составу.

В ч. 2 ст. 244 УК РФ надлежащим образом используется способ замены, который предполагает замену наиболее мягкого вида основного наказания, предусмотренного в обычной альтернативной санкции на более строгий вид в усиленной санкции.

Таким образом, логика изменения качественной характеристики санкций при конструировании усиленных (особо усиленных) санкций на базе обычных – это логика соподчиненности, которая надлежащим образом использована в ч. 2 ст. 244 УК РФ.

В данной статье необходимо поднять тему языкового элемента, поскольку язык – это первоэлемент права, строительный материал, из которого слагаются правовые формы, состоящий из двух компонентов: общесоциального (фонемы, морфемы, общеупотребительные слова и предложения, пунктуационные знаки) и

---

[546] Тихонова С.С., Фроловичев Я.В. Способы конструирования санкций: терия и законотворческая практика (гл. 25-34 УК РФ) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение, вопросы теории и практики, 2013. № 10-2 (36). С. 191

специально-юридического (юридические термины и дефиниции, особый стиль изложения правового материала).

Приемом законотворческой техники, создающей нормативно-ориентирующие определения юридических терминов, является дефиниция. Подобная конструкция выполняет закрепительно-ограничительную функцию, фиксируя уголовно-правовые понятия, устанавливая тем самым пределы уголовно-правового регулирования. Законодатель в ст. 244 УК РФ применяет казуальный (открытый) способ построения дефиниции, используя набор терминов вместо определений. Несомненно, казуальный способ позволяет без особого труда применять правовые нормы к фактическим отношениям, однако существуют и недостатки:

принятие субъективного решения правоприменителем;

приблизительность открытого перечня;

расхождения в правоприменительной практике, тем самым происходит размытие границ уголовно-правового регулирования.

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. Кроме того, законодатель не должен забывать о логических правилах законотворчества, не привнося извне в текст словесных форм, которые порождают определенные трудности для правоприменителя.

Именно вызов времени по совершенствованию ст. 244 УК РФ и дополнению новой нормой позволит устранить размытость в правоприменительной деятельности, облегчит работу судей при квалификации деяний, устранит противоречивые точки зрения практиков на имеющийся пробел в законодательстве и конкуренцию соответствующих правовых норм.

Недействительность сделок

Коряков Олег Вячеславович

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

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

Выбранная тема актуальна в настоящее время, так как вопрос о сделках, о недействительности сделок и прочих обстоятельств относительно сделок требует подробного изучения в новых условиях правоприменительной практики и цивилистической науки, научно-технического процесса, развития общества. Проблемы, применения такого понятия как сделка были всегда, даже сейчас люди неправильно трактуют определение, и не понимают всей его полноты и сущности. Проблемы, которые часто связанны с недействительностью сделок, имеют важные теоретические аспекты, так и затрагивают многие практические вопросы в различных сферах деятельности.

Цель научного исследования – это провести исследование гражданско-правового института как недействительности сделок, высказать свои предположения по разработке, совершенствованию действующего законодательства и обоснование выводов о применении правовых норм о недействительности сделок, произвести работу с судебной практикой.

В соответствии с поставленной целью, были поставлены, следующие **задачи:**

Изучить сущность правовой категории «недействительная сделка», определить ее значение и место в системе российского гражданского права.

Провести анализ существующих в науке гражданского права подходов и взглядов относительно вопроса института недействительности сделок.

Внести предложения по совершенствованию действующего законодательства**,** изучить судебную практику**.**

Что такое сделка, зачем она нужна, и неужели так сложно обойтись без этого термина современному человеку. Если порассуждать логически и не касаясь законов, мнений ученых и авторов, а самому предположить, что это за понятие, то наше мнение относительного этого термина таково: сделка - это действие, которое необходимо для упорядочения и установления ответственности за совершенные действия с каким, либо имуществом или относительно какого-либо действия.

Сделка, проще говоря, это сделать что-либо и получить взамен то, что нужно тебе. Но такое примитивное рассуждение и понятие не приемлемо в современном развитом обществе. Данное понятие требует точного, сформулированного определения, включающими в себя все основные элементы, для простоты восприятия и соответствия правовым основам государства. Следует

отойти от примитивных рассуждений и перейти к анализу с точки зрения науки и права.

Д. М. Генкин утверждал, что «правомерность или неправомерность действия не являются необходимыми элементами сделки, а определяют лишь те или другие последствия сделки».[547]

Поскольку недействительные и действительные сделки имеют общий волевой признак - направленность действий на возникновение правового результата (этот признак присущ всем недействительным сделкам, кроме мнимых) и недействительность устанавливается только в результате оценки явления как сделки, недействительные сделки в большей степени являются сделками, чем иными правовыми явлениями.

Кроме того, как справедливо отмечал О.С. Иоффе, последствия совершения и исполнения недействительной сделки регулируются не каким-то особым законодательством, а именно законодательством о сделках. Именно с этих позиций, на наш взгляд, следует подходить к анализу категории недействительности и рассматривать ее как меру охраны нарушенных прав и интересов общества или его отдельных субъектов. Под мерой охраны понимается предусмотренный нормой конкретный вариант поведения управомоченных лиц (компетентных органов) по пресечению правонарушений, восстановлению (компенсации) нарушенного интереса либо иной его защите и активному имущественному воздействию на нарушителя. Меры охраны в гражданском праве представлены самыми разнообразными вариантами моделей поведения: признание права, лишение охраны субъективного права, пресечение деяния, восстановление положения, компенсация убытков, принудительное исполнение, взыскание неустойки и т.п. Многообразие мер охраны обусловлено множеством различных охраняемых законом интересов и вариантов их нарушения.

Мы полностью разделяем мнение Т.И. Илларионовой, которая отмечала, что фактическая правовая значимость недействительности состоит в том, что в ней раскрывается содержание меры защиты, направленной на лишение конкретного поведения лица силы юридического факта[548].

Таким образом, недействительность правильнее рассматривать как форму лишения сделки юридической силы, установленную с целью охраны (защиты) нарушенных прав и интересов общества и его отдельных субъектов, т.е. как способ защиты права.

Указанный способ защиты гражданских прав закреплен в ст.12 ГК РФ (признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий недействительности оспоримой и ничтожной сделки).

Изложенное понимание недействительности позволяет сформулировать важные практические выводы:

---

[547] Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН, 1947. № 5. С. 50

[548] Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. – Свердловск, СвГУ, 1980. С. 45

если недействительность понимать как меру (способ защиты), то такой способ не должен существовать сам по себе, безотносительно к конкретному интересу, защищаемому законом;

сделка не может признаваться недействительной, если не установлено реальное нарушение чьих-либо прав и законных интересов;

защита не должна осуществляться указанным способом, если это влечет нарушение других прав и интересов в большей степени, чем самой недействительной сделкой.

Таким образом, квалификация недействительности сделок - установление точного соответствия признаков юридического действия (совершенного в виде сделки) всем признакам состава недействительной сделки. Иными словами, для решения вопроса о возможности признания сделки недействительной суд с учетом фактических обстоятельств ее совершения должен дать ей правильную юридическую квалификацию. Происходит исследование состава юридического действия на предмет наличия признаков недействительности, закрепленных в соответствующих правовых нормах.

Процесс квалификации завершается выводом о том, что в качестве общего основания недействительности выступает противоречие законодательству. Специальными основаниями являются пороки содержания, формы, субъекта, воли. Такая классификация отражает основные моменты, которыми руководствовался законодатель при формировании конкретных составов недействительных сделок. Прежде всего, сделки должны соответствовать императивным нормам гражданского законодательства. Далее, нормы о недействительности сделок отражают точку зрения законодателя на соотношение таких элементов сделки, как воля и волеизъявление. Законодателем определяется, какое значение будет иметь воля (соответственно - волеизъявление) при решении вопроса о действительности сделок. Для действительности сделки имеет значение, соблюдена ли установленная законом форма совершения сделки. Необходимо отметить, что данная классификация имеет условный характер. Некоторые основания недействительности могут быть отнесены как к пороку в субъекте, так и к пороку воли.

Непосредственно основания недействительных сделок названы в статьях ГК, в которых сформулированы конкретные составы недействительности сделок.

Теоретические предложения по совершенствованию действующего законодательства:

Обеспечить надлежащие исполнение реституции. Риск не получить имущественное удовлетворение, с которым сталкиваются коммерсанты в своей хозяйственной деятельности, ставит вопрос о возможности обеспечить надлежащее исполнение реституционного обязательства. В судебной практике в настоящее время допускается обеспечение реституционного обязательства поручительством. Согласно абз. 2 ст. 361 ГК РФ стороны договора поручительства вправе предусмотреть, что поручительство обеспечивает не только обязательства, вытекающие из договора (например, о возврате кредита и

процентов за пользование им), но и требование о возврате полученного (требование о возмещении в деньгах стоимости полученного) по такому договору при его недействительности или возврате неосновательного обогащения при признании договора незаключенным (абз. 2 п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах, связанных с поручительством»). Помимо поручительства реституционное обязательство может быть также обеспечено неустойкой, залогом имущества, банковской гарантией, обеспечительным платежом, ныне не поименованным обеспечительным способом, который планируется включить в ГК РФ (ст. 381.1 проекта). Если у кредитора в реституционном обязательстве во владении на законном основании находится вещь, подлежащая передаче должнику, он вправе ее удерживать по правилам параграфа 4 главы 23 ГК РФ вплоть до момента исполнения реституционного обязательства. Но исполнение реституционного обязательства не может быть обеспечено задатком. Задатком могут обеспечиваться в силу п. 1 ст. 380 ГК РФ только денежные обязательства в счет причитающихся с одной стороны в пользу другой платежей в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. При неисполнении обязанной стороной реституционного обязательства кредитор вправе понуждать ее к исполнению на основании ст. 12 ГК РФ, а также потребовать полного возмещения убытков (ст. 15 ГК РФ). Требование о возмещении убытков, как известно, является универсальным способом правовой защиты, который применим и к рассматриваемой ситуации. Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение реституционного обязательства стороны недействительной сделки в своем отдельном соглашении согласовали неустойку или обеспечительный платеж, то при наступлении соответствующего обстоятельства кредитор вправе потребовать также взыскания в его пользу неустойки или удержать сумму обеспечительного платежа.

Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов

Кравченко Татьяна Михайловна

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

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

Данная статья посвящена анализу современных аспектов правового регулирования труда спортсменов. В ней проводится изучение теоретических и практических положений, раскрывающих особенности правового регулирования труда спортсменов, определение эффективности положений действующего законодательства, выявление законодательных пробелов в рассматриваемой области, и обоснование предложений, направленных на их устранение.

Актуальность темы исследования определяется тем обстоятельством, что в рамках проводимой в Российской Федерации правовой реформы, проходит модернизация трудового законодательства в целом, а также положений, регламентирующих особенности труда спортсменов, в частности. В результате этой модернизации в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ[549]) вносятся изменения и дополнения, и законодательные новеллы. Как следствие, нормы законодательства в интересующей нас области правового регулирования, находятся в процессе перманентного изменения, что обусловливает своевременность изучения и осмысления положений обновленного законодательства. Вместе с тем предварительный анализ показывает, что и сейчас действующий в последней редакции ТК РФ, нельзя признать совершенным, поскольку в нем не устранены все пробелы и противоречия, которые создают проблемы в правоприменительной практике. В этой связи, перед наукой трудового права стоит задача по проведению анализа законодательного регулирования правоотношений в рассматриваемой области, с целью выявления несовершенства законодательства, и разработки предложений по его устранению.

В последние годы вопросам правового регулирования труда спортсменов придается большое значение, как в Российской Федерации, так и за рубежом. При этом следует учитывать, что помимо Трудового кодекса РФ, трудовые отношения спортсменов и их работодателей регулируются положениями, содержащимися в большом количестве нормативных актов федерального уровня, подзаконных актах, уставах спортивных организаций, спортивных регламентах, а также договорами и соглашениями. В силу этого в правоприменительной практике возникает немало коллизий и проблем применения законоположений трудового и специального спортивного законодательства, которые приводят к нарушению трудовых прав и гарантий спортсменов и их тренеров. По мнению автора, нормативная база, а также

[549] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Российская газета, 2001. N 256

соотношение трудового и специального спортивного законодательства изучена не на достаточном уровне и требуют дальнейшего исследования.

Тем не менее, в силу своей значимости, многие теоретические и прикладные вопросы, правового регулирования труда спортсменов, находятся в центре внимания научного сообщества, о чем свидетельствуют многочисленные научные труды и публикации. Так в процессе подготовки статьи были изучены и использованы положения и выводы, содержащиеся в работах: А. М. Агузарова[550], С.В. Алексеева[551], К. С. Балицкого[552], Д. С. Вавилкина[553], А. В. Завгороднего, А.Б. Канунникова[554], Л. Куревиной[555], А. С. Леонова[556], В. Семенихина[557], А.А. Соловьева[558], О.А. Шевченко[559] и др.

Вполне очевидно, что работы этих авторов обладают большой практической значимостью, в силу того, что в них приводится доктринальное толкование правовых положений, терминов, осуществляется квалифицированная научная оценка имеющих место проблем в сфере правового регулирования труда спортсменов. Однако, несмотря на наличие большого количества научных работ, нельзя утверждать, что тема исследования утратила актуальность, поскольку и в настоящий момент имеется ряд проблем и вопросов, не нашедших своего однозначного понимания в теории трудового права, и соответственно разрешения на законодательном уровне. Так, в частности, в работах указанных авторов указывается на необходимость законодательного определения понятий профессионального спортсмена и профессионального тренера. Предлагается

---

[550] Агузаров А. М. Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов и тренеров: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2013. С.189

[551] Алексеев С.В. Особенности регулирования труда и правового статуса тренеров в спорте // Спорт: экономика, право, управление. -2013. -№ 1. - С. 10 – 15; Алексеев С. В., Шевченко О. А. Дополнительные основания прекращения трудового договора со спортсменом по инициативе работодателя // Законы России: опыт, анализ, практика, 2011. № 4. С. 13-15

[552] Балицкий К. С. Проблемы правового регулирования труда спортсменов и тренеров в Российской Федерации // Российский юридический журнал, 2010. № 3. С. 17-20

[553] Вавилкин Д. С., Тащиян А. А. Особенности трудового договора профессионального спортсмена // Юристъ - Правоведъ, 2017

[554] Канунников А.Б., Шевелева А.А. Проблемы правового регулирования прекращения трудовых отношений с работниками профессионального спорта в российском трудовом праве// Трудовое право. – 2011. –№ 2. –С. 81 – 88

[555] Куревина Л. Особенности трудовой деятельности спортсменов и тренеров // Учреждения физической культуры и спорта: бухгалтерский учет и налогообложение, 2014. №8. С. 68 – 78

[556] Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. С.210

[557] Семенихин В. Регулирование труда спортсменов и тренеров // Аудит и налогообложение, 2012. № 5. С. 2 – 10

[558] Соловьев А.А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: моног. / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. - М., 2011

[559] Шевченко О.А. Особенности спортивно-трудовых отношений спортивных тренеров в области профессионального спорта// Журнал Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки 2014; Она же; Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов и тренеров в зарубежных странах и российском законодательстве//Вестник Университета имени О.Е. Кутафина 2015; Она же. Особенности правового регулирования труда спортсменов // Трудовые споры, 2008. № 12

установить пределы для государственного регулирования общественных отношений в спорте и закрепить минимальные трудовые стандарты для спортсменов. Обосновывается необходимость закрепления нового вида договорной юридической ответственности, а также формирования системы досудебного, внесудебного разрешения споров, участниками которых являются спортсмены, тренеры, их работодатели, в лице спортивных клубов. В частности, с целью исключения дублирования функций государственных судов и несудебных органов разрешения споров, предлагается осуществить унификацию внеюрисдикционных органов по разрешению спортивных споров, и на законодательном уровне закрепить статус третейских спортивных судов.

Нами в целом поддерживаются данные предложения, поскольку их реализация позволит обеспечить своевременную защиту прав и законных интересов российских спортсменов и тренеров. Но вполне очевидно, что этими законодательными пробелами не исчерпывается проблематика правового регулирования труда спортсменов. В Российской Федерации в последние годы постоянно происходят многочисленные трансформации, возникает ряд новых процессов, тенденций, включая и сферу спорта. Соответственно им требуется новое осмысление и оценка.

С учетом изложенного целью исследования выступает анализ теоретических и нормативных положений, раскрывающих современные аспекты правового регулирования труда спортсменов, выявление законодательных пробелов в рассматриваемой области, и обоснование предложений, направленных на их устранение.

Несмотря на то, что центральное место в спорте, безусловно, отводится непосредственно спортивным отношениям, т.е. отношениям, которые возникают между организаторами спортивных соревнований и их участниками, трудовые отношения между спортсменами и работодателями нельзя признать второстепенными. Вместе с тем, существовавшее в Российской Федерации до 2008 года спортивное законодательство, регулировавшее данные отношения, не в должной мере уделяло этому аспекту внимания, что порождало большое количество конфликтов и споров, и в силу этого находилось постоянно в центре внимания обоснованной критики. Нормативно-правовому хаосу в спорте был положен конец после вступления в силу Федерального закона от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»[560] и Федерального закона от 28.02.2008 N 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»[561], который ввел в ТК РФ гл. 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров».

До этого момента не было единообразных подходов при оформлении отношений с тренерами и спортсменами (работодатели с ними заключали как трудовые, так и гражданско–правовые договоры), а целый ряд важных аспектов

[560] Собрание законодательства РФ, 2007. N 50. Ст. 6242

[561] Федеральный закон от 28.02.2008 N 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2008. N 9. Ст. 812

их профессиональной (трудовой) деятельности вообще находился вне законодательного регулирования. Теперь в новой главе 54.1. законодателем весьма четко и однозначно определены особенности, присущие порядку заключения и расторжения трудовых договоров в сфере спорта (включая и правила получения компенсации, в случае досрочного расторжения спортсменом или тренером трудового договора), специфика работы спортсменов и тренеров по совместительству, а также особенности труда несовершеннолетних спортсменов и женщин–спортсменов. Отдельно законодатель регламентировал ряд важных вопросов, касающихся проведения медицинского осмотра (обследования) спортсменов, отстранения их от участия в спортивных соревнованиях, направления спортсменов и тренеров в спортивные сборные команды Российской Федерации.

Этот шаг законодателя нами оценивается весьма положительно, поскольку он позитивно отразился на правовом регулировании отношений, складывающихся в сфере спорта. Так, положениями, закрепленными в ст. 348.1 ТК РФ предусматривается, что трудовая функция спортсмена состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенному виду или видам спорта. При этом термином «трудовая функция» однозначно подразумевается наличие трудовых отношений. Поэтому стоит отметить, что данной главой были урегулированы отношения, складывающиеся между спортсменами (тренерами), являющимися работниками, с одной стороны, и спортивными организациями, являющимися работодателями, – с другой.

В целом, в настоящий момент трудовые и непосредственным образом связанные с ними отношения между российскими спортсменами и их работодателями (спортивными клубами, физкультурно–спортивными организациями) регулируются законоположениями трудового законодательства РФ, и, прежде всего, ТК РФ. Вместе с тем с учетом специфики, присущей отдельным видам спорта и соответственно специфики труда спортсменов в этой части, большое количество вопросов, связанных с осуществлением трудовой деятельности, также регулируется локальными нормами, содержащимися в различных положениях и уставах спортивных клубов и федераций. Как отмечают А.Б. Канунников, А.А. Шевелева природа данных норм вытекает из правил корпоративной культуры, которые сформировались на основе обычаев и международного опыта регулирования спортивной деятельности. Данная ситуация также обусловлена отсутствием опыта правового регулирования в рамках именно трудоправовых способов в нашей стране, и, как следствие, отсутствием систематизации норм права, регулирующих данную сферу правоотношений[562].

Необходимо отметить, что применение сторонами трудовых отношений в профессиональном спорте преимущественно сложившейся практики

[562] Канунников А.Б., Шевелева А.А. Указ соч. С. 84

регулирования труда вызывает немало проблем в части соблюдения норм о трудовых правах и гарантиях. Особенно это касается вопросов прекращения трудовых отношений, где сложившиеся обычаи и правила корпоративной культуры напрямую вступают в противоречие с положениями трудового законодательства РФ.

К примеру, нередко в трудовой договор с тренерами включается такая формулировка основания по прекращению трудового договора, как освобождение от должности, или отставка. При этом стороны, как правило, подразумевают либо инициативу работодателя, либо достижение соглашения о досрочном расторжении трудового договора. Вместе с тем, если между сторонами возникает спор, то они в случае обращения к положениям трудового законодательства РФ, не обнаружат такой формулировки, как отставка, или освобождение от должности, поэтому в случае судебного разбирательства такое увольнение работника судом однозначно будет признано незаконным. Так, практика свидетельствует, что отдельными трудовыми договорами, заключенными с тренерами КХЛ предусматривается, что случаями фактов снятия с должности по принятому соглашению сторон в процессе заключения трудового договора считаются: 1) распоряжение (устное или письменное) руководства работодателя о снятии с должности главного тренера команды; 2) представление в команде иного специалиста в должности главного тренера команды; 3) сообщения в СМИ информации о кадровых изменениях в тренерском штабе команды, касающейся главного тренера. Вместе с тем данные меры нельзя считать достаточными для того, чтобы можно было расторгнуть трудовой договор по инициативе работодателя.

Как известно, общие основания прекращения трудовых отношений законодатель закрепил в ст. 77 ТК РФ. В свою очередь, конкретизация этих оснований осуществлена законодателем в ст. ст. 78, 79, 80, 81, 83, 84 ТК РФ. В указанных статьях перечисляются случаи прекращения трудового договора по основаниям, содержащимся в ст. 77 ТК РФ. При этом инициатива работодателя определяется в ст. 81 ТК РФ, содержащей случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя, всего их 14 пунктов. Но ни в одном из пунктов этой статьи не содержится такой трактовки, как отставка, или освобождение от должности. Также такого основания не предусматривается и в гл. 54.1 ТК РФ, закрепляющей особенности правового регулирования спортсменов и тренеров. Этот механизм законодательно прописан, в частности, для государственных и муниципальных служащих.[563] Стало быть, предусматривать в трудовом договоре с работниками профессионального спорта дополнительные случаи расторжения трудового договора по инициативе

[563] Федеральный закон от 27 июля 2004 № 79–ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2004. № 31. Ст. 3215;. Федеральный закон от 2 марта 2007 № 25–ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2007. № 10. Ст. 1152

работодателя, которые не определены в статьях ТК РФ, нельзя признать допустимым.

Вполне очевидно, что в спорте, так же, как и в иных сферах деятельности, нередко возникают конфликты, связанные или с нежеланием, или с невозможностью выполнять условия, согласованные в трудовых договорах. При этом инициатором конфликта, может быть, как спортсмен, так спортивный клуб. Уже не редкостью являются случаи, когда спортсмен (к примеру, футболист) после подписания многомиллионного контракта, в дальнейшем отказывается выступать за клуб, и переходит в другой.

Вместе с тем, нормами российского законодательства (ст. 348.12 ТК РФ), а также нормами национальных регламентных актов (к примеру, Регламентом РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов), которыми регулируются условия и порядок расторжения трудового договора по инициативе спортсмена без уважительных причин, допускается наложение ответственности только на спортсмена, при этом в них умалчивается о возможности привлечения к совместной ответственности и самого спортсмена, и нового клуба. Вместе с тем международными регламентными нормами, а также наработанной практикой по разрешению интернациональных спортивных споров, прямо указывается на необходимость привлечения к совместной ответственности в определенных случаях. Подобная ситуация отсутствия в договоре положений о совместной ответственности при невозможности ее наложения по закону, может обернуться, к примеру, в футболе, наложением спортивных санкций со стороны ФИФА и УЕФА за нарушение регламентов данных организаций. Думается, что в данном случае, могло бы стать решением потенциальной проблемы использование конструкции смешанного договора со спортсменом, с применением к данным отношениям положений ГК РФ о солидарных обязательствах. Отметим, что положения ст. 322 ГК РФ предоставляют возможность для наложения солидарной ответственности, в том случае если такая ответственность предусмотрена в договоре.

Далее отметим, что в Трудовом кодексе РФ не во всех случаях учитываются положения Федерального закона от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», которым в ст. 2 выделяется две категории спортсменов: просто спортсменов и спортсменов высокого класса. Различием между ними является наличие у спортсмена высокого класса спортивного звания и выступление на спортивных соревнованиях в целях достижения высоких спортивных результатов. В свою очередь, «спортсмен – физическое лицо, занимающееся выбранным видом или видами спорта и выступающее на спортивных соревнованиях». С каждой из таких категорий спортсменов предусмотрена возможность заключения трудовых договоров в порядке, установленном трудовым законодательством (ст. 24 Закон N 329-ФЗ а).

Вместе с тем, законодатель в ТК РФ, включив в сферу действия одну из названных выше категорий лиц, в то же время не закрепил ни каких особенностей,

которые, очевидно, должны быть характерными содержанию трудового договора с каждой из категорий спортсменов, к примеру, в области оплаты их труда. Не наблюдается четкости и в указании размеров денежной выплаты спортсменами в пользу работодателя в случае расторжения спортсменом трудового договора без уважительных причин (ст. 348.12 ТК РФ).

Далее отметим, что в законодательстве закрепляется, что спортсмены имеют право на заключение трудовых договоров в порядке, установленном трудовым законодательством, и отсылает правоприменителей к главе 11 ТК РФ «Заключение трудового договора». Но в ТК РФ содержится глава 12 «Изменение трудового договора», глава 13 «Прекращение трудового договора» и др., к которым законодатель в Федеральном законе от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», не отсылает, тем самым в тексте Закона изначально заложены противоречия и пробелы.

По нашему мнению, правовое регулирование труда иностранных спортсменов и тренеров, так же нуждается более четких и понятных законоположений. Как верно отмечается Р.Ю. Бабаевым «Особую актуальность приобретают проблемы, связанные с законодательным регулированием труда иностранных спортсменов. Проблема привлечения иностранных спортсменов в российском спорте вызывает массу споров... В спорте употребляется понятие «легионер», его формулировка время от времени корректируется. Под легионерами можно подразумевать иностранных игроков, которые заключают контракты с российскими клубами, оставаясь при этом гражданами своих государств и, соответственно, членами зарубежных национальных сборных. Легионерами можно назвать и уроженцев других стран, и воспитанников иностранных клубов, формально имеющих российский паспорт, но во время проведения крупных чемпионатов, выступающих за сборные родных стран»[564].

С высказыванием данного автора следует согласиться, вместе с тем проблема видится не только в отсутствии формулировок понятий. Ведь иностранные спортсмены и тренеры, во время заключения трудового договора (если он является трудовым), выдвигают условия и требования, которые необходимы для обеспечения их с семьями жилыми помещениями, транспортом, средствами связи, оплаты стоимости проезда до основного места жительства и обратно, либо иной формы для соответствующей компенсации этих условий. Представляется, что этим условиям также требуется дополнительное правовое регулирование.

На основании изложенного корректно прийти к выводу о том, что отсутствие систематизации законодательства, регулирующего вопросы трудовой деятельности спортсменов и тренеров, на практике способствует возникновению трудовых споров. А неурегулированность вопросов социальной защиты прав

[564] Бабаев Р.Ю. Отдельные вопросы правового регулирования труда иностранных спортсменов в Российской Федерации // Спорт: экономика, право, управление, 2012. № 3. С. 14 – 17

данной категории работников приводит к нарушению их прав на благоприятные условия труда, что обусловливает в отдельных вопросах неэффективность механизма правового регулирования данного института права.

Вполне очевидно, что в настоящей статье, в силу ограничения ее объема, была рассмотрена лишь небольшая часть проблемных вопросов правового регулирования труда спортсменов. В действительности их значительно больше. Автор считает, что предложенные практические рекомендации можно применять в целях совершенствования действующего законодательства, но на этом не стоит останавливаться, поскольку только новые исследования, осуществляемые на постоянной основе, могут положительно сказаться на становлении нормативной базы, регулирующую рассмотренную сферу трудового права. В целом корректно утверждать, что общественным отношениям в области спорта в целом, и трудовым отношениям спортсменов и тренеров, требуется более эффективное правовое регулирование. Поэтому представляется очевидным, что проведение новых научных изысканий по этой проблематике актуально и необходимо, в силу того, что их результаты должны поспособствовать совершенствованию правового регулирования труда российских спортсменов.

Предотвращение конфликта интересов государственных служащих как способ борьбы с коррупцией

Краёва Вероника Александровна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шавин В.А.)

Прохождение государственной гражданской службы связано с целым рядом действий и процедур, которые жестко регламентированы специальными законами. Вместе с тем эти процессы протекают с многочисленными сложностями, которые нередко перерастают в конфликт. Ученные-конфликтологи различают следующие типы конфликтов: личностные, или психологические; межличностные, или социально-психологические, и социальные[565]. Одним из наиболее дискуссионных остается конфликт интересов государственных служащих.

Федеральный закон от 27.07.2004 года №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» понятие «конфликт интересов» не раскрывает. Однако, ст. 19 Федерального закона №79-ФЗ содержит отсылку к федеральному закону от 25.12.2008 года №273-ФЗ «О противодействии коррупции».

В соответствии с Федеральным законом «О противодействии коррупции» под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий).

То есть государственными служащими в случае возникновения конфликта интересов используются властные полномочия в личных интересах. Глубина такого конфликта зависит не только от личных качеств государственных служащих, предопределяющих мотивацию корыстного поведения государственного служащего, но и от факторов, среди которых важными являются правовые, организационные и нравственные «пороки» на государственной (муниципальной) службе.

В послании Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию 3 декабря 2015 года в очередной раз подчеркнуто: «Коррупция – препятствие для развития России». Вопросы противодействия коррупции и

[565] Теория управления: Учебник. / Под ред. А.Л. Гапоненко, А.П. Панкрухина. М., 2003. С. 4

конфликта интересов волнуют все общество. Государство находится в постоянном поиске эффективных мер противодействия им[566].

Конфликт интересов, как и коррупция в целом, порождаются в значительной степени несовершенством законодательства о государственной службе и «вялой» внутриведомственной правоприменительной практикой.

Неполнота и узость норм, регулирующих предотвращение возникновения конфликта интересов на государственной службе Российской Федерации, способствует злоупотреблению властными полномочиями, что зачастую порождает коррупцию.

Предусмотренные в законодательстве методы предотвращения конфликта интересов носят общий характер, нечеткая регламентация процедур их предотвращения приводит к возможности обхода существующих законов.

Нынешние механизмы предотвращения и разрешения конфликта интересов не позволяют решить возникающие проблемы.

На практике о конфликте интересов становится известно после наступления неблагоприятных последствий.

Одним из законодательно закрепленных методов предотвращения конфликта интересов является случай, когда государственных служащий осознает наличие конфликта и сообщает об этом руководителю. Руководитель же в свою очередь принимает решение о том, что подчиненный отказывается от причины, которая послужила возникновению конфликта интересов или об отстранении от должности подчиненного.

В действительности государственные служащие занимают должности и при наличии конфликта интересов, но с рядом ограничений, которые якобы должны предотвратить возникновение правонарушения.

В случае одновременного прохождения службы и наличия конфликта у гражданского служащего, на него могут быть возложены ограничения, например, руководитель может ограничить должностное лицо в ряде полномочий, которые будут отражены в должностном регламенте. Возможно перемещение должностного лица с целью исключения взаимозависимости лиц, например, в отделе работает мать и дочь, для исключения конфликта интересов дочь переводят в другой отдел. Данные примеры на практике многочисленны. Но эти методы не исключают факт совершения коррупционного преступления, а лишь дают определенную отсрочку для его совершения.

По нашему мнению, конфликт интересов эффективнее пресекать, а именно руководителю или отделу кадров следует внимательнее изучать анкеты кандидатов на должность государственного служащего, проводить не формальные собеседования, а возможно создавать комиссии с участием психологов. Также при проведении конкурса по оценке профессионального уровня претендентов на замещение гражданской службы, следует участвовать

---

[566] Послание Президента Российской Федерации Федеральному собранию Российской Федерации 3 декабря 2015 г. // Российская газета. 2015. № 275

расширенной комиссии, с включением в неё сотрудников отдела кадров и безопасности, правового/юридического отдела, руководителя государственного органа и его заместителей, целесообразно включать в комиссию психологов, преподавателей ВУЗов или центров повышения квалификации. В реальности руководители редко принимают участие в конкурсе, в силу загруженности «наиболее значимыми» должностными обязанностями.

Статьей 22 федерального закона №79-ФЗ установлены условия поступления на государственную службу и замещение должности гражданской службы по конкурсу. Как ранее отмечалось, возможны случаи отсутствия фактического участия руководителя в комиссии. Так же не редкие случаи, когда независимые эксперты могут в силу объективных причин не явиться в назначенное время. На практике возможны случаи, когда, конкурс открывается без участия независимых экспертов, то есть по отношению к некоторым кандидатам участие полного состава комиссии является формальным. Таким образом, следовало бы дополнить норму, к примеру, прямым указанием на обязательное участие представителя нанимателя (руководителя) и недопущение формального участия любого из участника комиссии. С целью исключения нарушения процедуры конкурса на замещение государственной службы следует принимать решение об отложении конкурса. Если же процедурные нарушения выявлены, то результаты конкурса должны быть аннулированы.

Исходя из вышеизложенного, на практике возможен прием на работу кандидата на должность государственного служащего с нарушением процессуальной процедуры. Что на наш взгляд является недопустимым, ведь конкурс заключается не только в оценке профессионального уровня претендентов на замещение должности гражданской службы, их соответствия установленным квалификационным требованиям для замещения должности гражданской службы, но и в оценке моральных устоев личности, претендующей на замещение должности государственного служащего.

Именно от моральных устоев личности зависит конфликт интересов государственного служащего. Человек реагирует на проблему конфликта интересов, который может быть вызван различными факторами.

Одними из предпосылок возникновения конфликта интересов в Федеральной службе судебных приставов является низкий рейтинг труда, низкая оплата труда. Эти факторы служат одними из причин возникновения конфликта интересов. Например, Следственный комитет Российской Федерации возбудил уголовное дело по факту превышения должностных полномочий в отношении заместителя руководителя УФССП России по Московской области: она в своих личных целях пользовалась автомобилем бизнес-класса «Лексус», на который в рамках исполнительного производства был наложен арест.

Высокий уровень коррупционных преступлений зависит от норм, традиций, которые пусть даже не гласно приняты в обществе. На гражданских служащих, являющихся частью общества, также влияют сложившиеся «традиции».

Конфликт интересов, и, следовательно, коррупционные преступления можно предотвратить только в том случае, если личные интересы государственного служащего будут совпадать с государственными и общественными интересами. Это возможно только тогда, когда личные интересы государственного служащего будут прочно связаны с высокопрофессиональным исполнением должностных обязанностей. Тогда конфликт интересов будет терять свою актуальность, а в случае его возникновения, разрешаться в пользу исполнения должностных обязанностей.

Однако в настоящее время проблема совпадения интересов наиболее острая. Это подтверждают статистические данные Генеральной прокуратуры Российской Федерации, где в ежемесячном сборнике за январь 2018 года отмечен рост коррупционной направленности на 18,9%, всего данный период зарегистрировано 3 081 преступлений.

В целях снижения возникновения конфликта интересов вследствие которого происходят коррупционные преступления, следует проводить научные исследования и разработки, позволяющие государственным служащим реализовывать свои интересы не за счет своего должностного положения. Росстатом, Генеральной прокуратурой и многими другими органами ведется статистика коррупционных преступлений. Каждый орган, который ведет статистику, использует разные формы и методики анализа статистических данных, основанные на неодинаковых перечнях коррупционных деяний. В связи, с чем происходят расхождения в перечнях коррупционных правонарушений. С целью исключения этого, следует определить единообразную систему коррупционных преступлений. Это приведет к упорядочиванию статистической отчетности и ее использованию при анализе динамики количества выявленных коррупционных преступлений, что позволит более эффективно определять политику противодействия точно определенному кругу противоправных деяний.

Как выше отмечалось, конфликт интересов целесообразнее предотвратить, чем бороться с его последствиями. Избегая возникновения конфликта интересов, можно добиться снижения роста коррупционных преступлений. Но работа по предотвращению конфликта интересов должна вестись государством, который выступает как эффективный инструмент реагирования на потребности и изменения в обществе. Оперативное реагирование должно отражаться во внесении соответствующих изменений в нормативно правовые акты. И обществом, которое является источником создания тех или иных устоев, правил, законов.

Для государственных гражданских служащих одобрен решением президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 23.12.2010 кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих. Кодекс этики содержит свод принципов профессиональной (служебной) этики, норм и правил служебного поведения. Его соблюдение позволит в значительном случае избегать ситуаций, связанных с конфликтом интересов.

Поэтому, предлагается дополнить статью 22 Федерального закона №79-ФЗ обязанностью участия представителя нанимателя (руководителя) в комиссии на конкурсе по замещению вакантных должностей государственной гражданской службы и не допущение формального участия в комиссии. В случае нарушения условий проведения конкурса, его результаты аннулируются, а выбранный кандидат не может занимать должность государственного служащего.

Также следует отразить в статье 44 Федерального закона №79-ФЗ полный перечень обязанностей отдела кадров по работе с предотвращением конфликта интересов, которые в настоящее время ограничены «обеспечением деятельности комиссии по урегулированию конфликта интересов». Обязанности должны затрагивать функции по выявлению кандидатов, претендующих на замещение должности государственной гражданской службы, с наличием предпосылок возникновения конфликта интересов. К примеру, при трудоустройстве в территориальный налоговый орган у кандидата на учете в этом органе стоит на налоговом учете близкий родственник. В этом случае следует отразить в полномочиях отдела кадров те функции, которые могли бы принять кандидата на должность в случае, если близкий родственник встанет на учет в другом территориальном налоговом органе.

При приеме на должность государственного служащего необходимо установить в статье 12 Федерального закона №79-ФЗ квалификационные требования к кандидатам, а именно к профессиональным знаниям в сфере законодательства: Федерального закона от 25.12.2008г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции», Федерального закона от 27.07.2004г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

В действительности должностные лица, замещающие должности государственных служащих при наличии конфликта интересов, должны быть включены в особый раздел реестра государственных гражданских служащих Российской Федерации, который ведется представителем нанимателя, что должно найти свое отражение в статье 43 Федерального закона №79-ФЗ.

Произошедшие последние изменения в законодательстве Российской Федерации имеют положительную динамику. С принятием Федерального закона от 25.12.2008г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» дано официальное понятие «конфликт интересов», что способствует единообразному применению норм смежных отраслей законодательства. Институт конфликта интересов государственных служащих остается актуальным, в связи с тем, что в законодательстве нет четкой регламентации способов его предотвращения, отсутствует разграничение стадий протекания конфликта интересов. С эффективным предотвращением конфликта интересов государственных служащих, возможно, добиться снижения роста коррупции. Однако политика предотвращения конфликта интересов не должна сводиться к разработке и установлению карательных и запретительных мер. Необходимо, прежде всего, обратить внимание на формирование адекватной государственным и общественным интересам внутренней и внешней среды государственной

службы, профессионализма государственного служащего, в основе мотиваций должностного поведения которого будут находиться принципы служения российскому государству и обществу, соблюдение законности и уважение гражданских прав и свобод личности.

Нотариальные действия, совершаемые главами местных администраций и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления

Красавин Артём Александрович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Биюшкина Н.И.)

В соответствие со ст.1 и ст.37 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 года N 4462-1:

«В случае, если в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нет нотариуса, соответственно глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения или глава местной администрации муниципального района и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района имеют право совершать следующие нотариальные действия для лиц, зарегистрированных по месту жительства или месту пребывания в данных населенных пунктах:

1) удостоверять завещания;

2) удостоверять доверенности;

3) принимать меры по охране наследственного имущества и в случае необходимости управлению им;

4) свидетельствовать верность копий документов и выписок из них;

5) свидетельствовать подлинность подписи на документах;

6) удостоверяют сведения о лицах в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

7) удостоверяют факт нахождения гражданина в живых;

7.1) удостоверять тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению, проживающего на территории соответствующего поселения или муниципального района, с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи;

8) удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте;

9) удостоверяют тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;

10) удостоверяют время предъявления документов;

11) удостоверяют равнозначность электронного документа документу на бумажном носителе;

12) удостоверяют равнозначность документа на бумажном носителе электронному документу».

«Наиболее часто совершаемыми нотариальными действиями на территории сельских поселений является удостоверение доверенностей, свидетельствование подлинности подписи и свидетельствование верности копий документов и выписок из них».[567]

Следует отметить, что в данный перечень не включены действия по заключению договоров купли-продажи, дарения, мены, выдачи свидетельств о праве на наследуемое имущество и многие другие, более сложные в техническом и юридическом плане нотариальные действия.

Разбираясь в данном вопросе, можно выделить следующие проблемы:

во-первых, нотариальные действия не осуществляются в полном объеме для сельского населения, в связи с тем, что у местной администрации возникает право, а не обязанность совершать их;

во-вторых, совершаются ошибки и нарушения в перечисленных действиях, так как главы местных администраций и уполномоченные должностные лица далеко не всегда обладают знаниями в юриспруденции, не говоря о тонкостях нотариального делопроизводства.

«Предоставление равного доступа к нотариальным услугам на всей территории Российской Федерации сталкиваются с разным уровнем материально-технической базы и профессиональных знаний, поскольку на должности руководителей МСУ не всегда баллотируются лица с высшим юридическим образованием».[568]

По статистике Управления Министерства Юстиции по Алтайскому краю, менее чем в 10% сельских населенных пунктов должностные лица органов местного самоуправления приняли полномочия по совершению нотариальных действий.

По другим регионам Российской Федерации прослеживается примерно такой же процент. Получается, что оставшиеся 90% населения практически лишены права на получение квалифицированной юридической помощи, которая гарантирована ст. 48 Конституции Российской Федерации.

Специалист – эксперт Управления Министерства Юстиции по Забайкальскому краю А.А. Размахнина в своей статье пишет следующее:

«Практика показывает, что положительным результатом наделения органов местного самоуправления муниципальных районов и поселений правом совершать отдельные виды нотариальных действий, предусмотренных статьей 37 Основ законодательства о нотариате, является своевременное оказание нотариальных услуг сельским жителям, которым теперь не нужно выезжать за пределы своего населенного пункта к нотариусу.

Вместе с тем допускаются нарушения действующего законодательства:

---

[567] Шик О. Ю. Совершаемые нотариальные действия в сельских поселениях // Молодой ученый, 2016. №27. С. 634-639

[568] Ахрамеева О.В. Совершенствование оказания нотариальных услуг органами местного самоуправления как залог правовой стабильности в поселениях // Урбанистика, 2015. № 4. С.49-66

- свидетельствование верности копий документов совершаются без предъявления подлинных документов;

- удостоверительные надписи на выдаваемых документах не соответствуют требованиям приказа Минюста России от 10.04.2002 № 99;

- размер взимаемой государственной пошлины не соответствует размеру, установленному федеральным законодательством».[569]

Так же в соответствие с пунктом 25 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений, главами местных администраций муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления муниципальных районов:

«Все нотариальные действия, совершаемые должностными лицами местного самоуправления, регистрируются в реестре регистрации нотариальных действий».[570]

Работа в программе, связанной с данным реестром, выявляет проблемы недостаточной квалификации уполномоченных лиц, возникают ошибки и недочеты в передаваемых сведениях.

При осуществлении нотариальных действий в результате отсутствия специальной подготовки у глав местных администраций и специально уполномоченных должностных лиц местного самоуправления возникают проблемы, связанные с:

- составлением завещаний, доверенностей;

- предоставлением льгот по уплате государственной пошлины за совершение нотариальных действий.

Следствием вышеуказанных нарушений являются неизбежные судебные споры. Ошибки при удостоверении завещаний, которые выявляются после смерти завещателя, могут быть неустранимы и в судебном порядке. Таким образом, вышеуказанные недостатки осуществления нотариальной деятельности органами местного самоуправления и судебная практика в этой области свидетельствуют о невозможности органами местного самоуправления выполнять главную задачу, ради которой им предоставили нотариальные полномочия - защищать права и законные интересы граждан.

---

[569] Размахнина А. А. Полномочия органов местного самоуправления по совершению нотариальных действий // Сайт Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Забайкальскому краю. URL: http://to75.minjust.ru/ru/polnomochiya-organov-mestnogo-samoupravleniya-po-soversheniyu-notarialnyh-deystviy-teoriya-i (дата обращения: 28.04.2018)

[570] Приказ Минюста России от 06.06.2017 N 97 "Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений, главами местных администраций муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления муниципальных районов" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_218184/ (дата обращения: 28.04.2018)

«… в соответствии со ст. 77 131-ФЗ контроль за исполнением полномочий органов местного самоуправления по совершению нотариальных действий должен быть возложен на орган исполнительной власти, осуществляющий контроль и надзор в сфере нотариата. Согласно Положению "О Министерстве юстиции РФ" органом, осуществляющим контроль и надзор в сфере нотариата, является Минюст России. Но в соответствии с нормами Основ на Минюст России возложено осуществление контроля и надзора только в сфере государственного и небюджетного нотариата».[571]

Таким образом, существующим законодательством государственные органы не уполномочены контролировать соблюдение органами местного самоуправления законодательства в сфере осуществления нотариальных действий.

Причиной данного пробела является отсутствие в федеральном законодательстве обязанности и соответствующих полномочий государственного органа проводить проверки нотариальных действий, совершаемых органами местного самоуправления.

Решение вышеизложенных проблем является сложным, продолжительным процессом, и видится в следующем:

Внести изменения в действующее законодательство в связи с появлением обязанности совершать указанные нотариальные действия главами местных администраций и специально уполномоченными должностными лицами;

Образовать должности штатного юриста в данных администрациях, с обязанностью прохождения курсов повышения квалификации в региональных Нотариальных палатах;

Создать курсы повышения квалификации и обучения нотариальному делопроизводству для данных сотрудников в региональных Нотариальных палатах;

Закрепить соответствующие контрольные полномочия за региональными управлениями Министерства Юстиции;

Установить ответственность за совершение нотариальных действий, не соответствующих законодательству.

[571] Шевченко С.Н. Орган местного самоуправления как субъект, осуществляющий нотариальную деятельность // Нотариус, 2014. № 3. С.3-6

Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд

Красильникова Екатерина Андреевна

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

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

Одной из наиболее значимых новелл земельного законодательства является реформирование института изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31.12.2014 N 499-ФЗ, вступивший в силу с 1 апреля 2015 года, не только ввел новые положения, регулирующие отношения по изъятию земельных участков, но и допустил некоторые погрешности в обновленном институте. Данный факт и послужил причиной моего дальнейшего исследования нововведений в сфере регулирования изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд.

При рассмотрении вышеуказанной проблемы я опиралась на следующие труды: Майборода В.А. «Изъятие земельных участков для публичных нужд»[572], Железнов Д. «Изменения в ЗК РФ за 2015 год»[573], Железнов Д.С. «Предоставление земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, гражданам и юридическим лицам», Вербина О.Л. «Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: новое в российском законодательстве»[574], Григорьев М.И. «Фактическое изъятие земельных участков для публичных нужд: способы защиты прав землевладельцев»[575]. Данные научные публикации способствуют более точному и всестороннему исследованию выбранной мной проблематики.

Актуальность изучения института изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд обусловлена необходимостью правового регулирования вопросов в данной сфере, поскольку в настоящий момент по данным Росреестра[576] около 92 % земель на территории России находятся в собственности государства или муниципалитета, а остальное количество земель – в собственности физических и юридических лиц. Данный

---

[572] Майборода В.А. Изъятие земельных участков для публичных нужд // Правовые вопросы недвижимости. 2015. N 1. С. 28 - 32

[573] Железнов Д. Изменения в ЗК РФ за 2015 год // ЭЖ-Юрист, 2016. N 4. С. 16

[574] Вербина О.Л. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: новое в российском законодательстве // Муниципальная служба: правовые вопросы, 2016. N 2. С. 28 - 31

[575] Григорьев М.И. Фактическое изъятие земельных участков для публичных нужд: способы защиты прав землевладельцев // Вестник Арбитражного суда Московского округа, 2015. N 1. С. 66 - 85

[576] URL.: https://rosreestr.ru/site/activity/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyy-natsionalnyy-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii/

факт свидетельствует о наращивании доли строительства и реконструкции объектов государственной важности, вызванного социальными потребностями.

Целью моего научного исследования является изучение новелл, затрагивающих институт изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд.

Далее будет представлен анализ основных нововведений рассматриваемого института.

Новое земельное законодательство вводит понятие «правообладатели», пояснив, что ими являются собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков (ч. 3 ст. 5 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ).

Еще одним новшеством в сфере регулирования института изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд является определение рыночной оценки земельного участка, необходимого для публичных нужд, которое осуществляется на день, предшествующий решению об изъятии, и с учетом разрешенного вида использования данного участка до его изъятия (ч. 5 ст. 56.8 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ). Данная норма была интегрирована из правоприменительной практики, что положительно сказывается на реакции юридического сообщества.

Весьма опосредованно может рассматриваться содержащаяся в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ гарантия судебного контроля в случае принудительного отчуждения имущества при условии предварительного и равноценного возмещения Федеральным законом N 499-ФЗ. Конституционная гарантия предварительного и равноценного возмещения в Федеральном законе N 499-ФЗ модифицирована только с экономической точки зрения, то есть включает в себя только прямую рыночную стоимость и упущенную выгоду. Изъятие земельного участка для публичных нужд, изложенное в Конституции РФ только под условием гарантии судебного контроля, является экстраординарной мерой нарушения права частной собственности, в связи с этим для восстановления нарушенного частного пава должна применяться не только денежная, но и иная компенсация, возмещающая вторжение публичного элемента в частную жизнь граждан.

Необходимо отметить, что согласно ст. 56.7 Земельного кодекса РФ выражать публичную волю могут не только органы публичной власти, но и иные лица – частные хозяйствующие субъекты. Последние выражают не публичный, а частноправовой интерес, который реализуется за счет специальных средств, таких, как инвестиционная программа, сборы на содержание линейных и коммунальных систем. В данном случае задействуется публичный финансовый ресурс.

Конституционная гарантия предварительного возмещения за изымаемый участок реализуется только на стадии знакомства правообладателя с заключением о рыночной стоимости данного участка, поскольку инициатором процедуры

изъятия выступает лицо, заинтересованное в инвестиционном проекте. При этом отчет об оценке имеет срок действия до подписания соглашения об изъятии.

Спорным является вопрос о сроке, предоставляемого для обоснования размера компенсации за изымаемый участок. Так, согласно п. 10 ст. 56.10 Земельного кодекса РФ правообладателю предоставляется 90 дней для подписания соглашения об изымаемом объекте недвижимости, в то время как отчет о рыночной стоимости изымаемого земельного участка имеет силу на протяжении всего периода действия решения соответствующего органа об изъятии земельного участка. Но такая неравноценность возможностей не свидетельствует о нарушении принципа равенства всех перед законом, поскольку одна сторона данных отношений действует из желаемого, другая – из возможного. Если спор о размере компенсации за изымаемый участок все-таки возникает, то имеется возможность урегулирования данного вопроса путем переговоров, инициатором которых выступает лицо, имеющее мандат на заявление данного ходатайство о проведении переговоров.

Также необходимо отметить, что реформирование института изъятия земельных участков затронуло и определение размера возмещения. В частности, устранены некоторые объекты, например, неотделимые улучшения земельного участка, объекты недвижимого имущества и их улучшения, расположенные на изымаемом земельном участке, произведенные вопреки его разрешенному использованию. Объект недвижимого имущества и его улучшение, произведенное "вопреки разрешенному использованию земельного участка" не подпадает под действие ст. 222 Гражданского кодекса РФ, не является самовольной постройкой, соответственно не исключает регистрацию прав на него. Оценка того, является ли объект недвижимого имущества и его улучшение соответствующим разрешенному виду использования земельного участка, попадает в компетенцию лица, определяющего размер возмещения, то есть органа власти либо лица, по ходатайству которого реализуется процедура изъятия земельного участка.

Одной из самых резонансных новелл земельного права является включение категории неотделимых улучшений земельного участка в оборот земельного законодательства. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" не предусматривает такой специальный объект, как неотделимые улучшения земельного участка, хотя правоприменительной практике известны случаи защиты права неотделимых улучшений земельного участка.

Вопрос о выработке отдельного института неотделимых улучшений земельных участков неоднократно обсуждался в юридическом сообществе, и, наконец, теперь можно сказать, что выделение такого института послужит положительным толчком к внедрению в легальный земельный оборот таких объектов, как, например, футбольное поле, искусственные ландшафты, детские площадки и т.п., которые не образуют самостоятельного объекта недвижимости, но уже и не являются просто земельными участками. В целом такая новелла

положительным образом сказывается на развитии отечественного земельного законодательства.

Помимо положительных моментов Закон № 499-ФЗ несет в себе и некоторые недостатки. Так, закон не указывает на обстоятельства отсутствия в нем условий, при наличии которых суд может вынести решение об отказе в удовлетворении иска об изъятии земельного участка либо о признании незаконным решения об изъятии земельного участка. Отсутствие такой нормы в законе при споре с участием публичного элемента возлагает на публичное образование в лице соответствующего органа бремя доказывания, что является гарантией обеспечения равенства всех перед судом. Но также отсутствие данной нормы обязывает другую сторону доказывать так называемый «отрицательный факт», что считается невозможным в рамках гражданского процесса.

В связи с этим можно считать целесообразным внести такие изменения в земельное законодательство, которые бы обеспечивали реальную защиту права собственности и уравняли стороны в части доказывания только позитивных обстоятельств по делу. Например, доцент кафедры экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, кандидат юридических наук В.А.Майборода в своей научной статье «Изъятие земельных участков для публичных нужд» предлагает ввести в законодательство следующие варианты презумпций:

1) обязанность суда проводить судебную экспертизу по вопросам технической обоснованности изъятия земельного участка для публичных нужд;

2) право суда назначать экспертизу рыночной оценки изымаемого земельного участка при наличии сведений о недостоверности отчета об оценке, к числу которых возможно отнести любые общедоступные сведения, в том числе объявления о продаже объектов недвижимости.

3) право суда существенно перераспределять бремя процессуальных расходов, с возможностью проведения указанных экспертиз за счет публично-правового образования, принявшего решение об изъятии без последующего перераспределения между сторонами;

4) гарантии бесплатной квалифицированной юридической помощи правообладателям, с последующей компенсацией расходов за счет средств соответствующего бюджета.[577]

Автор статьи считает, что установление подобного рода презумпций соотносится с представлением об изъятии собственности не только как с экономическим умалением положения правообладателя, но и как с вторжением в автономию воли лица, в отношении которого реализуется процедура изъятия собственности.

Помимо всего вышеназванного следует добавить, что с точки зрения международного права институт изъятия земельных участков может стать

[577] Майборода В.А. Изъятие земельных участков для публичных нужд // Правовые вопросы недвижимости, 2015. N 1. С. 28 - 32

объектом конституционного судебного контроля либо судебного контроля в рамках процедуры по защите прав человека. Европейский суд по правам человека в Постановлении от 25 июля 2002 г. по делу "Совтрансавто Холдинг" (Sovtransavto Holding) против Украины"[578] среди прочего содержит следующий вывод о том, что применительно к праву на уважение своей собственности, гарантированному ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, позитивные обязанности могут предполагать принятие определенных мер, необходимых для защиты права собственности.

Все вышесказанное дает нам возможность констатировать, что цель принятого закона N 499-ФЗ, установленная в сопроводительной записке к нему, - устранение недостатков, неясностей и неточностей правового регулирования порядка изъятия земельных участков и иных объектов недвижимости для государственных или муниципальных нужд – в целом достигнута. Были введены некоторые нормы, дополняющие или изменяющие различные аспекты института изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Но весь институт так и не был подвержен детальной проработке, что служит порождением на практике различных двусмысленностей и неопределенностей.

Данная работа рассматривает лишь некоторые аспекты проблемы, имеющиеся в правоприменительной практике института изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Исследования в данном направлении с учетом вновь появляющихся и нарастающих вопросов можно продолжить более детально, поскольку решение выявленных проблем видится достаточно актуальным и требует оперативного урегулирования со стороны государства.

[578] Постановление Европейского суда по правам человека от 25.07.2002 "Дело "Совтрансавто Холдинг" (Sovtransavto Holding) против Украины" // Журнал российского права, 2003. N 9. С. 133 - 156

Защита прав потребителей в сфере финансовых услуг

Крестелев Дмитрий Евгеньевич

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

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

Правоотношения в финансовом поле во все времена были актуальны в ряде иных правоотношений между людьми.

Отношения кредиторов и заемщиков занимали значительное место в самых древних на земле письменных источниках, найденных в Месопотамии. Похоже, и в те времена эти отношения не отличались особой гармонией.[579]

Законодательные системы Древнего мира уделяли им большое внимание. С тех самых пор развитие правоотношений в данной сфере не перестает продолжаться.

Каждая эпоха предсказуемо преподносит всё новые и новые проблемы функционирования рынка, которые успешно решаются, привнося в финансовую сферу качественные изменения.

Тем не менее, на сегодняшний день трудно сказать, что финансовая сфера полноценно и эффективно работает: существует ряд проблем, как на уровне законодательного регулирования, так и на уровне должного его исполнения.

Проблема защиты прав потребителей среди них является сегодня одной из самых актуальных.

Связано это, прежде всего, с огромной ролью в жизни российских (да и любых других) граждан денежного кредитования: потребительского, ипотечного, автокредитования, рынка кредитных карт и рынка микрокредитов.

В существующих экономических условиях не удивительно, что спрос на кредитование необычайно высок.

Отчего, собственно, велика вероятность возникновения негативных последствий для каждого конкретного заемщика. В связи с этим, грамотно выстроенная система государственной поддержки и защиты граждан, выступающих в роли заемщиков, во многом определяет дальнейшее развитие всей финансовой системы в целом.

Стоит согласиться, что защита прав потребителей в правовом смысле предполагает отход от классического принципа гражданского оборота - принципа равенства сторон в договоре.

Потребитель - физическое лицо - гражданин является более слабой стороной в кредитных правоотношениях, как минимум потому, что в большинстве своем не обладают необходимыми юридическими познаниями,

[579] Жизнь под процентом. Как уберечь деньги от инфляции и мошенников // Российская газета, 2017. №10

позволяющими обезопасить себя от возможных негативных последствий. Именно это обстоятельство требует более высокой степени правовой защиты интересов потребителя.

Вопросы защиты и обеспечения прав потребителей финансовых услуг активно разрабатываются на международном уровне. Наиболее значимым правовым актом в данной сфере выступают Руководящие принципы по защите интересов потребителей, принятых Резолюцией 39/248 Генеральной Ассамблеи ООН 9 апреля 1985 г.

В указанном документе к принципам относятся:

a) защита потребителей от ущерба их здоровью и безопасности;

b) содействие экономическим интересам потребителей и защита этих интересов;

c) доступ потребителей к соответствующей информации, необходимой для компетентного выбора в соответствии с индивидуальными запросами и потребностями;

d) просвещение потребителей;

e) наличие эффективных процедур рассмотрения жалоб потребителей;

f) свобода создавать потребительские и другие соответствующие группы или организации и возможность для таких организаций высказывать свою точку зрения в процессе принятия решений, затрагивающих их интересы.

Российский законодатель также на протяжении уже многих лет уделяет особое внимание кредитованию, включая в оборот нормы и положения, направленные на защиту заемщика и обеспечения для него лучших условий.

Стоит отметить, что данная сфера является востребованным объектом исследования и на уровне органов исполнительной власти: так, Министерством финансов Российской Федерации в 2016 году был подготовлен доклад Роспотребнадзора «О состоянии защиты прав потребителей в финансовой сфере в 2015 году»[580], содержащий результаты анализа состояния и проблем защиты прав потребителей в финансовой сфере в Российской Федерации по итогам 2015 года.

Тема защиты прав потребителей финансовых услуг является популярной и в научных кругах. Разработки по данной тематике велись такими представителя юридической стези как Фогельсон Ю.Б., Ефремова М.Д., Петрищев В.С., Румянцев С.А. и другими.

Наиболее распространенными ситуациями, при которых возникает необходимость в защите прав гражданина-заемщика выступают завышенные ставки по кредиту, незаконные действия по включению в кредитный договор условий, нарушающих права потребителей, взимание различных комиссий по предоставленному кредиту и многие другие.

---

[580] Доклад Роспотребнадзора «О состоянии защиты прав потребителей в финансовой сфере в 2015 году» // URL.: http://rospotrebnadzor.ru/upload/iblock/9e4/doklad_o_sostoyanii_zashchity_prav_potrebiteley_v_finansovoy_sfere_v_2015_godu2.pdf, свободный.

В первом десятилетии XXI века банки, кроме процентов, взимали с заемщика многочисленные комиссии: за выдачу кредита, за обслуживание ссудного счета, за обналичивание и т.п. Эти комиссии серьезно утяжеляли кредиты и позволяли банкам легко манипулировать стоимостью кредита.

До 2009 года попытки судебного оспаривания комиссий редко заканчивались позитивными решениями для заемщика.

Однако Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.2009 № 8274/09 признало практику взимания комиссий за ведение ссудного счета неправомерной.

Стоит отметить, что к 2013 - 2014 годам практика взимания банками комиссий с граждан по кредитам за открытие ссудного счета, за ведение ссудного счета, за открытие кредитной линии, за досрочный возврат кредита и т.д. была искоренена.

Подробнее остановимся на таком, ставшем уже классическим, примере неправомерных действий банка как передача им по агентскому договору другой организации персональных данных заемщика без его согласия. В данном случае нарушение прав заёмщика в чести кредитного договора плотно переплетается с нарушением прав человека и гражданина.

Действительно, 2015-2017 годы, в связи с повышенным уровнем спроса на продукты кредитования и связанный с этим расцвет микрофинансовых организаций, ознаменовались повышенной активностью участников финансовой сферы, обеспечивающих сбор и возврат долгов – коллекторов.

Этот период связан с «расцветом» данной профессии: в копилке противоправных действий коллекторов попытки проникнуть в квартиру должника, применение физической силы, угрозы расправы с должником и прочее.

По-настоящему трагическими и от того еще более резонансными стали события 2016 г., когда в Ульяновской области ожоги получил двухлетний ребенок после того как коллектор метнул «коктейль Молотова» в окно квартиры его деда, задолжавшего несколько тысяч рублей.

Не менее громким стало дело об угрозе коллектора взорвать детский сад из-за долга воспитателя, тогда были эвакуированы дети и персонал, общей численностью около 300 человек.

И это лишь часть из самых резонансных событий, связанных с деятельностью коллекторов.

Всё это, в последствии, привело к созданию ФЗ № 230-ФЗ от 03.07.2016 г. «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».

Тем не менее, вернемся к истокам вышеобозначенной проблемы, а именно к незаконной передаче банком коллекторскому агентству персональных данных заемщика без его согласия.

В конечном счете, данное обстоятельство является первопричиной нарушения прав гражданина – заемщика специализированной организацией по

взысканию долгов, применяющей, в большинстве случаев, противозаконные методы взыскания.

Данный тезис был неоднократно подтвержден правоприменительной практикой, в частности, результатом рассмотрения следующего дела.

Поздеев А.Н. обратился к ПАО «Балтийский Банк» с требованием о защите прав потребителя. Истец указал, что 13 августа 2013 г. между сторонами был заключен кредитный договор. В связи с неблагоприятной экономической ситуацией и последующей потерей постоянного источника заработка, истец нарушил обязательства по уплате ежемесячных платежей, в результате чего возникла задолженность.

С 25 ноября 2015 г. на телефон истца стали поступать звонки и сообщения от компании «Филберт», специализирующейся на взыскании долгов, с требованием вернуть задолженность. Данные о фамилии и имени заемщика, а также его контактный телефон и адрес для отправки корреспонденции были сообщены «Филберт» ПАО «Балтийский Банк».

В результате раскрытия сведений о заемщике третьему лицу, Поздееву А.Н. были причинены нравственные страдания, в связи с чем он просил о компенсации морального вреда в размере 50 000 руб.

Решением Приморского районного суда Санкт-Петербурга от 2 июня 2016 г., оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 4 октября 2016 г., в удовлетворении иска было отказано.

В кассационной жалобе Поздеева А.Н. ставился вопрос об отмене решения Приморского районного суда Санкт-Петербурга от 2 июня 2016 г. и апелляционного определения судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 4 октября 2016 г., как незаконных.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Киселева А.П. от 28 июня 2017 г. кассационная жалоба с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив материалы дела, обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе, отзыв на кассационную жалобу, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит жалобу подлежащей удовлетворению.[581]

Напомним, что, согласно п. «а» ст 3 ФЗ № 152-ФЗ от 27.07.2006 г. «О персональных данных» под персональными данными понимается любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу.

Из анализа норм законодательства о персональных данных следует только с согласия субъекта персональных данных, при этом согласие должно быть конкретным.

---

[581] Определение Верховного Суда РФ от 01.08.2017 № 78-КГ17-45

Судом установлено, что Банк сообщил ООО «Филберт» персональные данные истца, а именно адрес проживания и номер телефона.

Между тем, из материалов гражданского дела не усматривается, что Поздеев А.Н., являясь субъектом персональных данных, выразил согласие на их предоставление третьим лицам.

Исходя из содержания кредитного договора, заключенного между сторонами, также не следует, что имело место согласие истца на обработку его персональных данных.

С учетом изложенного, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации нашла нужным отменить апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 4 октября 2016 г. с направлением дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

На наш взгляд, усмотренные Судебной коллегией нарушения материального и процессуального права полностью соответствуют как принципам права, так и буквальному тексту закона.

Незаконное распоряжение персональными данными является грубым нарушением прав человека, в частности, Конституции Российской Федерации, в соответствии с нормами которой каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Сфера финансовых услуг априори требует от потребителей не только бдительности и внимательности, но и, как минимум, среднего уровня правовой грамотности.

Зачастую граждане, принимая условия банка, действуют спонтанно и несколько безответственно, придавая документам о кредитовании второстепенное значение.

Свою роль играет и ментальность российского гражданина: нередки ситуации, при которых кредитный договор подписывается в условиях, не позволяющих полноценно ознакомиться с его условиями.

К примеру, понятие «дотошный клиент» весьма распространено во всех сферах обслуживания, в том числе и финансовой. Детально изучить договор кредитования и задать все интересующие вопросы порой невозможно ввиду страха показаться тем самым «дотошным клиентом».

Также, имеет место тот факт, что в банковской сфере высокий уровень текучести кадров, что приводит к существованию прослойки некомпетентных сотрудников, которые либо дают недостоверную, некорректную информацию потребителю, либо не дают её в полном объеме вовсе.

Очевидно, что законодательная и правоприменительная практика идет по пути закрепления и защиты прав потребителей, но это не принесет положительных результатов до тех пор, пока не будет повышен уровень правовой грамотности населения.

Граждане должны осознавать всю степень ответственности как личной, так и банка, что возможно лишь при тщательном изучении кредитной документации.

Эпоха «мелкого шрифта» подходит к своему завершению, крупные банки настроены на открытость и законность своей деятельности, потому зачастую открывают доступ к шаблонам кредитных договор на официальных сайтах, что дает потребителю шанс самостоятельно изучить документы.

Однако, судебные тяжбы заёмщиков с банковскими структурами на сегодняшний день продолжаются.

Сегодня, когда роль кредитования велика как никогда прежде, массовая ликвидация правовой неграмотности, в частности, в финансовой сфере, является, на наш взгляд, единственным способом увеличить степень и качество защиты прав потребителей.

Возможность осуществления и порядок проведения данной реформы должны стать объектом рассмотрения органов государственной власти, поскольку проблема правовой неграмотности имеет место во всех сферах общественной жизни.

На наш взгляд, весьма положительную роль может сыграть следующий сценарий: наличие в отделениях банков, куда обращаются граждане за получением кредита (вне зависимости от его вида) сотрудника, имеющего юридическое образование и способного грамотно проконсультировать потенциального должника по условиям кредитного договора. Юрист-консультант по вопросам кредитования в отделении банка мог бы давать комментарии относительно всех интересующих заемщиков вопросов, а также заблаговременно уведомлять о возможных последствиях в случае нарушения кредитных обязательств.

На наш взгляд, данная схема принесет положительные результаты как для заемщиков, которые будут частично подкованы в вопросах кредитования с правовой точки зрения, так и для банковских организаций, играя роль своего рода «фильтра» для потенциальных заемщиков, изначально имеющих намерение нарушать условия соглашения о кредитовании.

Вместе с этим, говорить о внесении подобных изменений в законодательство о регулировании финансовой сферы преждевременно. На наш взгляд, начать работу по проведению правового ликбеза нужно с локальных актов кредитных организаций, а именно: предусмотреть возможность внедрения юрисконсульта в сфере взаимодействия с клиентами как сотрудника группы консультирования клиентов в штатном расписании банка, разработать регламент его работы, определить функционал.

Говоря о развитии идеи в масштабах всех сфер правоотношений, по нашему мнению, есть необходимость в разработке и внедрении федеральной целевой программы «О ликвидации правовой неграмотности населения Российской Федерации». В случае успешной её реализации, эффективным стало бы закрепление на законодательном уровне определенных требований к

производителям товаров и услуг во всех сферах обслуживания населения, в том числе, в сфере оказания финансовых услуг.

Так, закрепить обязанность банка консультировать своих клиентов по продуктам кредитования посредством предоставления юридически значимой информации. В зависимости от статуса и масштабов деятельности банка предусмотреть обязанность иметь в штате сотрудника с должностью «юрист группы консультирования клиентов».

Проблемы реализации осужденными гражданских прав в местах лишения свободы

Кривошеев Артем Владимирович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Солоухина С.В.)

В условиях реформирования уголовно-исполнительной политики государства сегодня актуальна проблема обеспечения возможности осуществления лицами, которые были приговорены к лишению свободы, своих гражданских прав. Мировое сообщество уже давно рассматривает отношение к осужденным со стороны общества, государства и отдельных граждан как свидетельство уровня социальной ответственности государства в целом[582]. В этой связи изучение проблем реализации и защиты гражданских прав, осужденных приобрело общую социальную значимость и особенно актуально для закрепления этих прав в российском законодательстве.

Изучая проблему реализации осужденными гражданских прав во время исполнения наказания в местах лишения свободы, можно прийти к выводу, что она никоим образом не осуществляется. Но это ошибочно, поскольку отношение к осужденным со стороны общества, государственных и отдельных граждан свидетельствует об уровне развития этого общества, степени его гуманизма и демократии на конкретном историческом этапе развития.

В этой связи общее общественное значение и неотложность изучения проблем гражданско-правового статуса лиц, приговоренных к лишению свободы, а также изыскания возможности для реального воплощения положительного опыта в этой области в практике исполнения наказания.

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации[583] устанавливает права осужденных на приобретение продовольствия и предметов первой необходимости путем безналичного расчета за счет средств, полученных во время отбывания наказания, а также от полученных пенсий, социальных пособий и денежных переводов, которые зачисляются на личные счета осужденных. Лица, приговоренные к лишению свободы, могут быть участниками различных гражданских правоотношений, в том числе имущественных отношений, юридических обязательств в отношении прав, возникающих из договоров, а также в результате причинения вреда.

Объем прав осужденных к лишению свободы определяется характером и степенью правовых ограничений, а значит сущностью и содержанием наказания. Согласно ч. 1. ст. 56 УК РФ, осужденные к лишению свободы изолируются от

---

[582] Всеобщая декларация прав человека // Росийская газета, 1995

[583] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства Росийской Федерации, 1997. № 2. Ст. 198

общества путем их помещения и содержания в исправительных учреждениях. Отбывание данного вида наказания не предусматривает применение к осужденным других прямых правоограничений, кроме ограничения избирательных прав. Лишение свободы – это единственный вид уголовного наказания, при назначении которого действует внесудебным порядок (конституционный) правовых ограничений гражданских прав (избирательного права).

При применении судом наказания в виде лишения свободы у осужденных все же сохраняется значительный объем общегражданских прав. Для анализа можно их классифицировать по критериям на личные, социально-экономические, политические, специальные.

Личные права – это основополагающие права человека, которые определяются естественным свойством их возникновения и юридического выражения. К ним относятся право осужденного (человека) на жизнь, на здоровье, непоколебимость права человека на достоинство, право на свободу[584].

Но наряду с ограничением правосубъектности лиц, приговоренных к лишению свободы, существует проблема реализации осужденными прав на частную собственность. Объектами гражданских прав осужденных, а также всех граждан могут быть вещи, в том числе деньги и ценные бумаги, а также другое имущество, в том числе предприятия, имущественные комплексы и другая недвижимость.

Право на частную собственность осужденного зависит от того, где находится имущество: в исправительном учреждении или за его пределами. Право частной собственности осужденного на имущество, находящееся вне места лишения свободы, сохраняется.

Лишение свободы как форма наказания не приостанавливает право частной собственности на имущество, приобретенное осужденным до лишения свободы (за исключением случаев конфискации этого имущества по приговору суда и если не было произведено никакого возмещения за ущерб, причиненный преступлением). Таким имуществом может быть автомобиль, дом, иные вещи, принадлежащие осужденному на праве частной собственности, а также участникам права на долевую или совместную собственность.

Осужденный может стать владельцем вновь приобретенного имущества через представителя или по наследству. Он сохраняет право собственности на принадлежащее ему имущество и имущество за пределами исправительного учреждения, но порядок осуществления этого права изменяется: осужденный временно не может пользоваться правом владения (возможность экономического господства владельца над вещью) и способность использовать (возможность извлечь полезные свойства из имущества), но он имеет право распоряжения данным имуществом (это означает совершение действий, определяющих его судьбу по отношению к предмету), он может, например, продавать, жертвовать

[584] Кокотов М. И. Конституционное право России: учебник. М, 2013. С. 77

вещь, сдавать ее в аренду, но с помощью представителя (супруга, родителя, другого родственника, иного лица), которому выдана доверенность[585].

В силу полномочий, основанных на доверенности, представитель осужденного может непосредственно создавать, изменять и прекращать его гражданские обязательства и права (например, закладывать имущество, обременять его другими способами, распоряжаться им по усмотрению осужденного: продавать, жертвовать и т. д.).

Чаще всего мотивом совершения сделок, в которых осужденный выступает в качестве продавца, является забота о безопасности имущества, оставшегося в его распоряжении, особенно когда у него нет близких родственников и друзей, которые могут обеспечить необходимый надзор. При продаже имущества деньги по указанию осужденного могут быть переведены на его личный счет в исправительной колонии.

В связи с этим возникает вопрос о том, каким образом должны быть обеспечены интересы осужденного в отношении его имущества, находящегося вне мест лишения свободы, и других лиц, требования которых связаны с этим имуществом, – интересы кредиторов, интересы государства в области налогообложения и т.д.

Когда у осужденного есть родственники или другие близкие к нему люди, которые проявляют заботу о его собственности, дело практически разрешается довольно просто. Ситуация с одинокими осужденными сложнее. Кроме того, иногда даже при наличии родственников между ними и заключенными могут возникать определенные конфликты.

Осужденный как гражданин не лишен правоспособности и дееспособности в области отношений наемного имущества как арендодателя. Если до его осуждения он действовал как арендодатель, то, отбывая наказание, он будет участником этих договорных отношений, и арендатор обязан выполнить условия договора. Он имеет право предоставлять в аренду принадлежащее ему имущество, которое хранится вне исправительного учреждения. В некоторых случаях осужденный может также выступать в качестве работодателя: например, имея автомобиль в личном пользовании, он арендовал гараж от другого лица до ареста и продолжает выполнять условия договора после вынесения приговора в виде лишения свободы.[586]

Говоря о возможности осуществления имущественного права осужденных, необходимо рассмотреть два вида имущества осужденных, принадлежащих им на праве собственности:

---

[585] Симонова Д.В. Осуществление осужденными к лишению свободы своих гражданских прав // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека, 2013. № 2. С. 392-400

[586] Горбуненко Е.С. Особенности реализации гражданских прав лицами, отбывающими наказания в местах лишения свободы: отечественный и зарубежный опыт // Материалы межвузовской научно-практической конференции, 2016. С. 36-42

1) личное имущество осужденного, находящегося в исправительном учреждении;

2) имущество, находящееся за пределами исправительного учреждения.

Государство имеет такое право, как ограничение прав и свобод граждан путем издания соответствующих правовых актов, а именно федеральных законов. В случае, когда гражданские права ограничены законом, принято говорить о законном ограничении таких прав. Однако в контексте рассматриваемого вопроса стоит рассмотреть вопрос о том, можно ли считать ограничения, установленные уголовно-исполнительным законодательством, законными. Что касается имущества осужденного, находящегося в исправительном учреждении (личная собственность осужденного), уголовно-исполнительное законодательство устанавливает прямые ограничения на осуществление полномочий собственника-осужденного.

Хотелось бы отметить, что гражданско-правовое положение лиц, осужденных к лишению свободы, является производным от общего гражданско-правового положения граждан Российской Федерации, основанного на общепризнанных правах человека, закрепленных нормами международного права и Конституции РФ.

Их правосубъектность ограничена в связи с тем, что они находятся в местах лишения свободы и не могут самостоятельно реализовать некоторые свои гражданские права.

В целом можно сделать вывод о том, что гражданская правосубъектность лиц, осужденных к лишению свободы, осуществляется через институт представительства, если вопрос касается имущества, находящегося за пределами ИУ, СИЗО, тюрем, за исключением случаев, когда необходимо личное участие осужденного, например, нотариальных сделок, но в пределах своей компетенции начальник ИУ может заменить нотариуса в рамках удостоверения завещания.

Таким образом, если осужденный является владельцем имущества, находящегося за пределами исправительного учреждения, он лишен возможности пользоваться владением и пользованием по объективным причинам, вызванным режимом отбывания наказания, связанного с изоляцией. В то же время осужденный владелец имеет возможность воспользоваться полномочиями через институт представительства.

Несмотря на нахождение осужденных в местах лишения свободы, у данной категории лиц остаются общие гражданские права, которые в силу совершенного преступления ограничиваются в той или иной степени федеральным законодательством.

Некоторые проблемы применения российской коллизионной нормы (ст. 1224 Гражданского Кодекса РФ) в области наследования

Крюкова Ксения Леонидовна

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

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

В современном мире в процессе глобализации происходит усиление связей между людьми, государствами. В частности, Российский нотариат в последнее время все чаще сталкивается с наследованием, осложненным иностранным элементом, а разрешение конкретных ситуаций на практике вызывает сложности. Данное обстоятельство обусловливает возрастающую актуальность коллизионного регулирования международных наследственных отношений.[587]

Использование российской коллизионной нормы (ст. 1224 Гражданского Кодекса РФ) в области наследования порождает, в частности, такие проблемы как:

- проблемы квалификации имущества, входящего в состав наследства;
- проблему, связанную с определением последнего местожительства наследодателя;
- проблему выморочного наследства;
- проблему применения иностранного права, противоречащего публичному порядку.

В российском законодательстве используется «двойная» коллизионная норма в сфере наследования – для движимого имущества применяется закон последнего местожительства наследодателя, а для недвижимого – закон местонахождения имущества, что делает приоритетной решение проблемы юридической квалификации имущества, входящего в наследственную массу, в качестве движимого или недвижимого. Сложности в этой квалификации связаны с тем, что имущество, рассматриваемое в российском праве как движимое, в праве иностранного государства может определяться как недвижимое, и наоборот. Так, в частности, согласно ст. 132 ГК РФ, «предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью», однако в мировой законодательной практике редко встречается эта квалификация. То же самое касается воздушных, водных и космических судов, которые в Российской Федерации признаются недвижимым имуществом, однако в большинстве иностранных правопорядков данные объекты относятся к движимым вещам. В отношении недвижимого имущества, в ст. 1224 ГК РФ используется не классический принцип lex rei sitae,

[587] Ботанцов Д. В., Малкин О. Ю. Применение нотариусами коллизионных норм в сфере наследственных отношений // Актуальные проблемы права: материалы IV Междунар. науч. Конф. М.: Буки-Веди, 2015. С. 105-108

а специальная формула прикрепления - «закон места государственной регистрации». Эта коллизионная привязка является исключением из общего правила об определении применимого права. В то же время, если мы обратимся к common law (общее право США, Великобритании), то там юридический статус доли в уставном капитале общества, внесенной в виде квартиры, дома и другой недвижимости определяется как недвижимое имущество, однако российское право определяет право на такие доли как право на движимое имущество.

Отметим, что квалификация юридических понятий в Российской Федерации, как правило, осуществляется на основании норм российского права. (п.1 ст.1187 ГК РФ).

Поэтому, на практике, нотариусу необходимо разъяснять иностранному покупателю недвижимого имущества на территории Российской Федерации, что регулирование наследования данного имущества будет осуществляться в соответствии с российским законодательством.[588] Так, например, гражданин США, узнав о существовании ограничений его права распоряжения недвижимым имуществом в Российской Федерации (речь идет об институте права пользования жилым помещением членами семьи собственника, правиле об обязательной доле в наследстве), вряд ли будет приятно удивлен.

Нередко возникают сложности с «фиктивной недвижимостью»: возможность злоупотреблений при физическом перемещении объекта из одной юрисдикции в другую, при котором происходит изменение квалификации и соответственно изменение компетентного органа и применимого права. Российское законодательство не закрепляет момент определения местонахождения наследственного имущества, поэтому наиболее разумно, на наш взгляд, определять его моментом открытия наследства.

Стоит упомянуть, что многие схемы гражданско-правовой и налоговой оптимизации международного наследования основываются на заранее созданном придании имуществу движимого или недвижимого характера за счет таких юридических средств как вклад в уставной капитал организации, передача в траст, создание специальных обществ по управлению имуществом. Это позволяет, в частности, обеспечить консолидацию наследственных активов в определенный момент времени и их подчинение единому наследственному закону, что a priori более выгодно для наследников.[589]

На практике ведения международного наследования часто возникает вопрос об определении последнего места жительства наследодателя. От ответа на этот вопрос зависит определение компетенции должностных лиц и соответствующих органов и выбор применимого к наследованию права.

Ни национальное право, ни международные договоры Российской Федерации с иностранными государствами не содержат единого толкования

---

[588] Международное частное право и нотариальная деятельность: учебник. И.Г.Медведев. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.112

[589] Т.И.Зайцева, И.Г.Медведев. Нотариальная практика: ответы на вопросы // Библиотека нотариуса, 2010. №3. С. 309

понятия «место жительства». Безусловно, очень важно законодательно закрепить разъяснение понятия «место жительства», поскольку единое толкование и единый критерий для объяснения понятия позволяет избежать различий в его применении в праве различных государств.

Однако стоит отметить, что в ходе работы Экономического суда СНГ в Решении № 01-1/3-2001 от 15.01.2002 года была сделана попытка определения критериев правильного толкования данного понятия на практике, подлежащего использованию в том числе в отношениях международного наследования. К ним относятся:

- легальный статус (соблюдение административных правил въезда и нахождения на территории соответствующего государства)
- фактическое постоянное и преимущественное проживание на территории определенных государств, что в целом корреспондирует статье 20 ГК РФ, согласно которой место фактического проживания не обязательно должно совпадать с местом регистрации по месту жительства.

Однако, на практике, фактически действует презумпция места жительства по месту административной регистрации (согласно справки ФМС). Также трудности возникают с определением места жительства иностранных граждан, проживающих по временным титулам (разрешение на временное проживание) – в этом случае нотариус должен учитывать конкретные обстоятельства. Так, достаточным доказательством будут являться свидетельства и справки, выдаваемые зарубежными органами власти и содержащие данные о месте жительства лица. Также достаточно часто эти справки могут содержать сведения о длительности его проживания, непрерывности, статусе). Дополнительно нотариусу могут быть представлены документы, свидетельствующие о правах наследодателя на жилое помещение (например, документы, подтверждающие право собственности на жилое помещение) и о несении наследодателем расходов по его содержанию.

Иногда на практике возникает вопрос об определении последнего места жительства для дипломатов, консулов и работников международных организаций. Представляется, что члены дипломатического корпуса считаются проживающими в том государстве, которое они представляют, так как регулярно переезжают в зависимости от изменения своей должности и не интегрируются в правовую систему страны аккредитации. [590] Все же решение этого вопроса является достаточно сложным, если мы говорим о работниках международных организаций, связанных с ее местонахождением (например, российские работники аппарата Европейского суда по правам человека). На наш взгляд, необходимо в каждом конкретном случае учитывать все фактические обстоятельства:

- длительность пребывания
- характер занимаемой должности

[590] Настольная книга нотариуса. / Под ред. И.Г.Медведева. М.: Статут, 2015. Т.4. С. 154

- степень интеграции в правопорядок государства нахождения международной организации

Еще одной проблемой международного наследования является вопрос о наследовании выморочного имущества, а именно о том, каким образом осуществляется передача такого имущества государству: в порядке наследования или в порядке распространения суверенных прав на бесхозяйное имущество.

Подавляющее большинство международных договоров Российской Федерации с иностранными государствами закрепляют, какое имущество (движимое или недвижимое) какому государству, из тех, которые присутствуют в наследственном деле, в данной ситуации отходит, исключая применение материальных норм внутреннего права. То есть, можно говорить о частичной унификации регулирования вопроса международного наследования выморочного имущества, когда вопрос о применимом праве вообще не стоит.

Так, существует единственный вариант решения этого вопроса на основании норм международного права: движимое имущество передается в собственность государства, гражданином которого является наследодатель, а недвижимое имущество – государству, на территории которого это имущество находится. Это положение закреплено в Минской конвенции, Кишиневской конвенции, в договорах о правовой помощи с Болгарией, Молдовой, Польшей и т.д.

Однако стоит отметить, что такой подход не решает вопрос о переходе выморочного движимого имущества, при наличии у наследодателя двойного гражданства или гражданства государства, не участвующего в международном договоре.

При этом в случае отсутствия договорных норм – решение этого вопроса будет иным, основанным на применимых к наследованию нормах. Так движимое имущество поступает в собственность государства, на территории которого находится последнее место жительства наследодателя, а недвижимое – также в собственность государства, по месту нахождения такого имущества.

На сегодняшний день в российском праве нет законодательно закрепленной нормы, регулировавшей коллизионные вопросы наследования государством. Для правильного разрешения этого вопроса в международном наследовании требуется включить в правовую систему Российской Федерации коллизионную норму, определяющую в качестве привязки право места нахождения вещи. В.Л. Толстых предлагает следующую формулировку: «Переход к государству выморочного имущества, находящегося на территории РФ, осуществляется по российскому праву». Но, на наш взгляд, можно этим не ограничиться и создать на ее основе двустороннюю коллизионную норму (вышеуказанная является односторонней), сформулированную так: «Переход к государству выморочного движимого имущества, осуществляется по праву государства, гражданином которого является наследодатель на момент смерти, а

недвижимое наследственное имущество переходит по праву государства, на территории которого оно находится.[591]

Представляется при этом, что, двусторонняя коллизионная норма удобнее в применении для решения вопросов, связанных с наследованием выморочного имущества в международном наследовании.

Согласно статье 1193 ГК РФ норма иностранного права, компетентная в силу коллизионных норм регулировать правоотношения, в том числе и наследственные отношения, не подлежит применению, если она противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Российское законодательство не содержит трактовки понятия «публичный порядок». Это обстоятельство обусловлено невозможностью предусмотреть все вероятные варианты коллизий между российским правом и иностранным правом.

Определенные критерии в толковании понятия публичного права нередко содержатся в судебной практике. Так, в Информационном письме президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения Арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и привидении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» раскрывается содержание понятия «публичный порядок», под которым понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), обладающие высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляющие основу построения экономической, политической, правовой системы государства.

В силу этого не могут применяться в Российской Федерации нормы иностранного права в сфере наследования, устанавливающие, к примеру, привилегии в призвании к наследованию по старшинству или принадлежности к мужскому полу, а также отстраняющие от наследования лиц, имеющих в соответствии российским правом право на обязательную долю в наследстве. Нотариус, действуя в поддержание публичного порядка, должен не допустить применения любого дискриминирующего условия, содержащегося в компетентных нормах иностранного права, основанного на расовой или религиозной принадлежности. Аналогично, не подлежат применению нормы иностранного права, противоречащие светскому характеру государства, которые содержат основания открытия наследства (например, поражение в гражданских правах (гражданская смерть) или посвящение себя служению религии (монахи, священнослужители)).

[591] Алешина, Александра Владимировна. - Коллизионные вопросы наследования по закону в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 СПб., 2006. С. 192

Языковая игра в рекламных текстах на основе бесплатных печатных изданий г. Нижнего Новгорода (лингво-экспертный аспект)

Кудряшова Алеся Ивановна

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

(научный руководитель – кандидат филологический наук, доцент Герасимова И.В.)

Понятие «реклама» в современном нормативно-правовом научно-теоретическом дискурсе является довольно распространенным объектом исследования и описания. В соответствии с Федеральным законом «О рекламе», она представляет собой «информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке». В представленном нормативном определении понятие «реклама» трактуется достаточно широко, что позволяет отнести к данной категории практически любую информацию о лицах, товарах, работах, услугах. Конкретизация, уточнение нормативного объема понятия осуществлены в ряде научных исследований. Так, Е.В. Медведева[592] полагает, что реклама - это один из видов массовой коммуникации, предназначенный для создания и распространения информативно-образных, экспрессивно-суггестивных текстов однонаправленного и неличного характера, оплаченных рекламодателем и адресованных группам людей, с целью побудить их к нужному рекламодателю выбору и поступку. На наш взгляд, данное толкование наиболее полно отражает суть рекламы, подчеркивает ее специфические черты, такие как: адресованность, неперсонифицированность, побудительность, экспрессивность, платная основа.

По мнению В.Г. Костомарова[593], главное в рекламе – «любой ценой обратить на себя внимание, заставить запомнить». Однако в связи с тем, что привлечение целевой аудитории с каждым годом осложняется, в деятельности маркетологов актуализируются элементы речевой изобретательности, языковых шуток, неоднозначных формулировок, отступлений от языковых норм. Это создает объективные трудности при лингво-экспертном исследовании подобного рода рекламных текстов.

Целью настоящей статьи является анализ особенностей отклонения от коммуникативных норм в рамках рекламных текстов бесплатных печатных изданий г. Нижнего Новгорода, в основе создания которых лежит языковая игра. Данный анализ, полагаем, может быть осуществлен на основе рассмотрения неоднозначных языковых фактов рекламной коммуникации, описания уровней и

[592] Медведева Е.В. Рекламная коммуникация. М.: Едиториал УРСС, 2004. С. 5-277
[593] Костомаров В.Г. Языковой вкус эпохи. СПб.: Златоуст, 1999. С. 447

приемов языковой игры, функциональных особенностей, а также определения целевой направленности исследуемых печатных изданий.

Научно-теоретическая актуальность темы обусловливается тем, что феномен языковой игры в текстах печатных изданий недостаточно изучен, вместе с тем, он является одним из самых широко используемых приемов манипулирования вниманием потребителей. Практическая значимость заключается в том, что работа с региональными СМИ позволяет, с одной стороны, выявить особенности речевой характеристики определенного социального пласта – круга читателей данных изданий, а с другой стороны, определить возможные пути развития читательской компетенции, в частности, способности рефлексивно относиться к рекламной информации.

Материалом исследования послужили рекламные тексты бесплатных печатных изданий г. Нижнего Новгорода. Объем репрезентативной выборки составил пятьдесят единиц изданий. Выбор указанных средств массовой информации обусловлен двумя факторами: 1) широким охватом читательской аудитории (данная разновидность изданий доступна среднестатистическому гражданину РФ); 2) низким уровнем контроля над языковой стороной текстов бесплатных изданий (материалы рассматриваемых изданий богаты лексическими средствами с различной коннотацией).

В настоящее время язык рекламы представляет собой многоаспектно-исследованное явление. Так, научной рефлексии были подвергнуты такие стороны данного понятия, как: специфика в прагматическом и лингвистическом аспектах (Т.Н. Лившиц), проблема речевого воздействия и манипулирования в рекламе (Ю.К. Пирогова), вопрос интертекстуальности в рекламе (М.В. Терских). И вместе с тем, проблема языковой игры в рекламе до сих пор остается недостаточно изученной в науке.

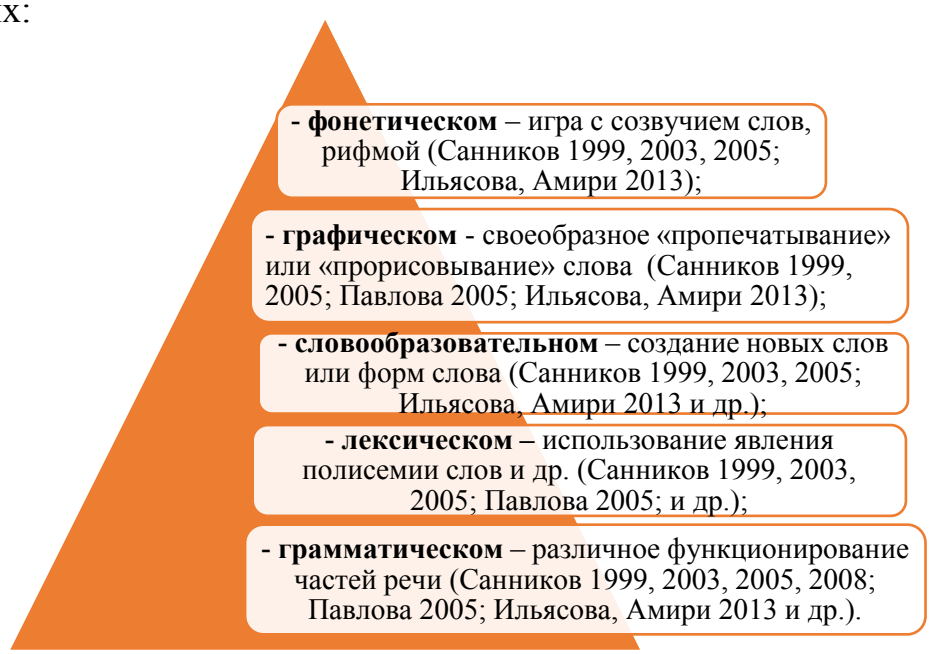
Термин «языковая игра» (ЯИ) впервые был введен в научный оборот австрийским философом, лингвистом, Л. Витгенштейном, в работе 1953 года «Философские исследования». Ученый связывал данное понятие с особенностями использования языковых средств в конкретных коммуникативных ситуациях и считал, что вся человеческая жизнь - совокупность языковых игр[594]. Дальнейшие исследования в этой области позволили расширить сферу употребления понятия «языковая игра» до «игры со словом» в целом, разрушающей автоматизм его восприятия. «Свободное отношение к форме речи получает эстетическое задание, пусть даже самое скромное" - например, "развлечь себя и собеседника, а для того выразиться необычно". Таким образом, анализируя все сказанное выше, мы можем выделить такие ключевые характеристики ЯИ, как: творческое отступление от общепринятых языковых норм передачи информации, наличие определенного коммуникативного намерения, а также прагматической цели получения выгоды.

---

[594] Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. М.: Издательство «Гнозис», 1994. С. 319

Изучению ЯИ в рекламе посвящены труды таких ученых, как Л.П. Амири, К.С. Баранов, М.А. Кротова, Ю.В Голикова, С.В. Ильясова, Ф. Котлер, Н.И. Рябкова и др. Их объединяет понимание того, что причиной использования данного приема является желание компаний привлечь потенциального потребителя, заинтересовать, «заставить» купить товар или услугу.

В конце XX – начале XXI вв. учёные-лингвисты изучают ЯИ на всех языковых уровнях:



Мы же, для проведения дальнейшего исследования, осуществим терминологическую дифференциацию, отграничив содержательно понятия «норма» и «языковая норма» от понятия «языковая игра». Так, языковая норма фиксирует принятые в общественно-речевой практике людей правила использования языковых средств различных уровней[595]. Она служит неким стандартом, на основе которого строится речевое общение.

Каждый национальный язык имеет значительную базу не только для выполнения своих системных закономерностей, но и для образования разного рода отклонений от языковых норм и правил[596], которые зачастую являются выражением креативного роста данного языка. В лингвистике нарушение правила употребления какой-либо языковой или текстовой единицы называется аномалией. Типы и функции аномалий впервые были представлены в статье Ю.Т. Апресяна[597], а затем в книге Т.В. Булыгиной и А.Д. Шмелева[598]. В рамках нашего исследования считаем целесообразным использовать предложенную Ю.Т.

---

[595] Введенская Л.А., Павлова Л.Г. Культура и искусство речи // Современная риторика. Ростов-на-Дону: изд-во Феникс, 1998. С.103

[596] Языковые аномалии в художественном тексте: Андрей Платонов и другие: Монография. / Под ред. Т.Б. Радбиль. М.: Флинта, 2012. С. 7 – 322

[597] Апресян, Ю.Д. Языковые аномалии: типы и функции. / Под ред. Д.С.Лихачева. М.: Наука, 1990. С. 50-71

[598] Булыгина, Т.В., Шмелев А.Д. Языковая концептуализация мира (на материале русской грамматики): монография. М.: Языки русской культуры, 1997. С.574

Апресяновым дифференциацию аномалий на: ненамеренные (погрешность, ляпсус, речевая небрежность, речевая ошибка) и намеренные (авторские), которые являются важнейшей составляющей лингвистики креатива. Авторские аномалии используются как выразительное средство, в частном случае – как средство языковой игры. Ю.Д. Апресян выделяет две группы таких аномалий: 1) авторские аномалии как явление текста – характеризуются тем, что говорящие идут на них сознательно, чтобы добиться определенного эстетического или интеллектуального эффекта; 2) аномалии – как результат экспериментальных манипуляций над единицами языка, производимых лингвистом с целью изучения свойств этих единиц и получения нового знания о языке. В ходе изучения языковой стороны текстов печатных изданий мы ограничивались первой группой аномалий, обусловленных определенной коммуникативной задачей автора текста.

Были проанализированы бесплатные печатные издания г. Нижнего Новгорода трех видов: социальные (газеты «PROГород», «Арена», «Вестник здоровья», «День города. Нижний Новгород», журнал «Брак и Семья»), политические (газеты «Нижегородская правда», «Патриоты Нижнего») и культурные (газета «Селедка», журнал «Столица Нижний»).

Результаты исследования позволяют констатировать следующие закономерности:

наиболее частотно в рекламных текстах употребляется именно намеренная аномалия, в частности, языковая игра («**Хотите вложить деньги выгодно и надежно?** Ставка до 14, 53 процента годовых! Высокая степень надежности и гарантия защиты сбережений!» - реклама сберегательных программ КПК «Дело и Деньги» в журнале «Столица Нижний», «Возвращаться хорошая примета» - акция от «Лукойл» в газете «PROГород»);

авторы используют манипулятивные тактики: ***тактику «подмены целей»*** - смещение акцента с первоочередной цели адресанта на первоочередную цель адресата («ЭЛИТНЫЕ окна по цене ТИПОВЫХ! Таких условий еще не было! Вам окно? Звони!» - слоган фирмы в газете «Арена», «Люби! Мечтай! Живи! Ипотека 6%» - реклама ЖК «Новая Кузнечиха» в газете «Патриоты Нижнего») и ***тактику «игры с мотивом»*** - выявление существующей у адресата потребности и предложение способа ее разумного решения («Паразиты могут быть у каждого, защитите себя! «Фитоксин» - слоган, представленный в газете «Вестник Здоровья», «Счастье невозможно купить, но можно купить ОБРУЧАЛЬНЫЕ КОЛЬЦА, и счастье придет к вам» - слоган компании «VERAGOLD» в журнале «Брак и Семья»). Результаты исследования позволяют заключить следующее: количественное соотношение фактов применения данных тактик составляет: 44/56%, что, на наш взгляд, является обоснованным с точки зрения интенции автора, заключающейся в привлечении опытных покупателей;

явление ЯИ преобладает в текстах изданий социальной направленности (83%); в наименьшей степени они распространено в газетах/журналах культурной (11%) и политической (6%) сферы;

Убеждены, что данный факт напрямую связан с характером целевой аудитории печатного издания. ЯИ наиболее актуальна в рекламе газет социальной направленности, целью которых является привлечение широкого круга читательской аудитории: важным оказывается развлечь, «запустить утку», интерпретировать и осветить наиболее яркие и шокирующие новости адекватными этой задаче средствами («**Нужны деньги, чтобы отпраздновать Пасху?** Срочно займите в компании «003 Скорая финансовая помощь» - реклама в газете «PROГород»). Целью печатных изданий культурной направленности можно назвать информирование о культурных, образовательных, научных мероприятиях региона, главный адресат здесь - интеллигентные слои населения, духовно-развитые личности, поэтому использование рекламы и ЯИ в ней, зачастую, либо неуместно, либо происходит на более высоком уровне, с отсылкой на литературные произведения («Мороз – красный...» - реклама службы по ремонту холодильников в журнале «Столица Нижний»). Базовая цель изданий политической направленности – сообщение о важных изменениях, нововведениях в сфере политики, государства, права; ЯИ используется редко, в основном, для рекламы политических объединений или общественно-значимых институтов

(«Для нас Россия – больше мира**.** Сделай правильный выбор 18 марта» - реклама партии в газете «Нижегородская Правда!»).

среди уровней языковой игры преимущественно используется графический (69%); в меньшей степени - фонетический (11%), лексический (13%) и словообразовательный (7%).

Здесь и далее классификация приемов осуществляется на основе анализа ряда теоретических источников: Викторовой О.В., Амири Л.П.**.**

Графический уровень дает возможность «двойного» прочтения одной фразы, создания семантической амбивалентности контекстов.

Среди **приемов** графической игры преобладают:

- **шрифтовыделение** - реализация этого приёма осуществляется различными способами и может происходить в пределах одного слова, словосочетания, предложения или всего текста. Например, слоган «уДачный Дом» строительной компании г. Нижнего Новгорода, опубликованный в газете «Арена». Подтекст данного слогана: дачный дом – удачный дом.

- **совмещение элементов кириллической и латинской графики**: «Bestсилинг» (силинг от англ. штукатурить; оштукатурить; отделывать потолок; a best – лучший) – газета «Арена»;

- **совмещение элементов современной и древнерусской графики**: ««ЕфимокЪ» - АВТОМОБИЛИ, НЕДВИЖИМОСТЬ, БЫТОВАЯ ТЕХНИКА В РАССРОЧКУ» (газета «PROгород»), «ДОМовЪ - коттеджи, дома, бани» (газета «Арена»);

- **литуратив** (зачеркивание текста) – «Клинический анализ крови. ~~520~~ р за 200 р. Звоните!» (газета «PROгород»);

- **совмещение вербальных и иконических элементов** – «ПРОДАТЬ КВАРТИРУ ПРОСТО» - вместо буквы «О» в слове «ПРОСТО» изображена голова человека овальной формы (газета «PROгород»);

- **использование аббревиатур**: «ДОК – декоративно-облицовочный камень» (газета «Арена»).

Наблюдается и смешение представленных приемов: «OknoFF» (газета

«Арена») – использовано **совмещение вербальных и иконических элементов** (вместо первой «О» изображен глаз в форме окна), **совмещение элементов кириллической и латинской графики** («о», «н» и «k», «FF»).

Графические приемы ЯИ увеличивают емкость рекламного текста и делают его внешне привлекательным.

Целью применения игры на **фонетическом уровне** является создание у адресата ассоциации с определенным товаром, услугой на основе рифмы, созвучия слов. Как правило, грамотно подобранная рифма запоминается надолго, к чему и стремятся рекламодатели.

Основные **приемы** фонетической игры в исследуемых печатных изданиях:

- **рифма**: «Турмалин – для вашего здоровья необходим!» (газета «Вестник здоровья»); «Зимой со скидкой оплати – без забот весну начни!» (реклама теплиц, газета «PROгород»);

- **созвучие**: «Левокарнил» – лекарство «от лени!», «Элексир «Идеалекс» - будьте идеальны во всем!» (газета «Вестник здоровья»), «толковый потолковый» (газета «PROгород»);

Языковая игра на **лексическом уровне** осуществляется за счет семантики слов (синонимов, антонимов, омонимов, паронимов и др.) для создания экспрессии. Среди **приемов** лексической игры наиболее частотно используются следующие:

- обыгрывание значений **полисемантичных слов**: «Свежие вклады на любой вкус» (газета «PROгород»); «служба МУЖ НА ЧАС – решим любые бытовые проблемы» (газета «Арена»);

- **олицетворение** - «Четыре миллиона рублей ищут своих хозяев!» (газета «PROгород»);

- **сравнение**: «Предлагаем больше, чем вы ожидаете» (журнал «Брак и Семья»);

- **разрушение идиомы** «003 скорая финансовая помощь. ЗАЙМЫ» (газета «PROгород»), «Большой квартире – большие преимущества!» (реклама ЖК «Цветы» в журнале «Столица Нижний»);

- **метафора**: «НАШЕ РАДИО - 93, 5 FM ВОЗВРАЩЕНИЕ ЛЕГЕНДЫ!» (газета «Селедка»).

Лексическая игра, на наш взгляд, является наиболее содержательной. Представляя два смысловых плана, она требует от реципиента большего умственного напряжения, по сравнению с ЯИ на других языковых уровнях.

Словообразовательный уровень привлекателен для рекламистов тем, что существует возможность создания окказионализмов. Однако в анализируемых рекламных текстах данный прием практически отсутствует. Преимущественно используется прием **создания неологизмов путем соединения корней 2-х или более слов**: «Диабетнорм», «Окапин», «Суставгин» (газета «Вестник Здоровья»).

Итак, предпринятый анализ особенностей отклонения от коммуникативных норм в рекламных текстах бесплатных печатных изданий г. Нижнего Новгорода позволил сформулировать следующие положения:

Выявленные отклонения носят характер намеренной языковой игры;

Языковая игра используется как прием отклонения от коммуникативных норм неравномерно по изданиям различной отраслевой принадлежности;

Языковая игра в рассмотренных периодических изданиях реализуется с помощью наиболее эффективных манипулятивных тактик и на различных языковых уровнях.

Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности

Кузина Валерия Сергеевна

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

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

В настоящее время под «интеллектуальной собственностью понимаются охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Важно отметить, что законодатель постепенно отказывается от использования вещно-правовой категории «собственность» применительно к нематериальным результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним объектам и переходит к категории «интеллектуальные права»[599].

Так, интеллектуальные права — это совокупность субъективных гражданских прав, возникающих в связи с созданием и использованием охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальной собственности).

На сегодняшний день принцип добросовестности в гражданском праве реализуется в осуществлении субъективных гражданских прав и исполнении обязанностей. Как показывает практика, применение данного принципа - необходимая осмотрительность субъекта в гражданском обороте.

Но зачастую понятие «добросовестное поведение» трактуется учеными юристами неоднозначно. Например, по мнению Е.А. Суханова, добросовестность как критерий оценки поведения субъекта не несет в себе нравственной нагрузки, а И.А. Гребенкина придерживается противоположной позиции.

Тем не менее, доктор юридических наук, Т.В. Соловьева поясняет, что «добросовестное поведение есть отражение как нравственной, так и фактической составляющей поведения участников гражданского судопроизводства и они должны учитываться судами при оценке поведения заинтересованных субъектов в равной степени»[600].

Однако нормы о добросовестности и злоупотреблении правом ранее не в полной мере применялись судами при защите прав на интеллектуальную собственность, в частности — при оценке действий правообладателей. Однако сейчас наметилась положительная тенденция, и добросовестные

---

[599] Новоселова Л.А. Право интеллектуальной собственности. Общие положения. М.: Статут. 2017. Т.1. С. 29

[600] Соловьева Т.В. К вопросу о добросовестном поведении в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса 2017, С. 5

правообладатели, и иные участники гражданских правоотношений могут рассчитывать на укрепление своих позиций в спорах с «патентными троллями».

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно»[601].

Также в пункте 4 статьи 1 ГК РФ говорится, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

То есть, неприкосновенность собственности и равная защита всех форм собственности - недопустимость нарушения установленного режима владения, пользования и распоряжения конкретным объектом собственности. Реализация данного принципа ограничивает его право необходимостью соблюдения прав и законных интересов третьих лиц, т.е. не допускается их нарушение за счет реализации собственного права.

В связи с актуальностью данной темы, 25 января 2017 года - в Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации при поддержке Торгово-Промышленной палаты России состоялась VI научно-практическая конференция «Гражданское право России. Итоги года». Руководитель Роспатента Григорий Ивлиев выступил на конференции в рамках дискуссионной панели «Принцип добросовестности в гражданском праве», на которой впоследствии поднимались вопросы об осуществлении принципа добросовестности в сфере интеллектуальной собственности.

Как говорилось ранее, принцип добросовестности определяет сущность и отражает тенденции развития всей гражданско-правовой системы, также способствует укреплению единства норм права и правовых отношений, субъективного и объективного права, отражает «дух» права и определяет системный характер толкования и применения норм права и в конечном итоге воспитывает у субъектов права юридическую культуру взаимоотношений.

Принцип добросовестности не только является одним из основополагающих в деятельности службы, но и просматривается в международном регулировании сферы интеллектуальной собственности. К примеру, «запрет недобросовестных действий содержится в статье 10.bis Конвенции об охране промышленной собственности, заключенной в Париже 20 марта 1883 года (Парижская конвенция), согласно которой государства должны обеспечить эффективную защиту от недобросовестной конкуренции, под которой понимаются действия, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах».

Также Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) осуществляет регистрацию прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

---

[601] Российская газета, 1994. С. 4.

Роспатентом презюмируется, что лица, подающие заявки на регистрацию права на те или иные объекты интеллектуальной собственности, действуют добросовестно.

На стадии подачи заявок принцип добросовестности проявляется следующим образом:

Роспатент доверяет заявителям и исходит из того, что все они (заявители) добросовестны. Более того информация о заявителях не проверяется, – презюмируется, что сведения, представленные в заявке, являются верными, а полномочия – подтвержденными.

Существует запрет требовать предоставления от заявителя каких-либо выписок из государственных реестров или справок из компетентных государственных органов.

Не требуется доказательств того, что заявитель осуществляет деятельность, соответствующую товарам и/или услугам, перечисленным в заявке, а также представление надлежащих доказательств.

Проявление принципа добросовестности при распоряжении исключительным правом происходит следующим образом:

Возможно отчуждение принадлежащих правообладателю исключительных прав на основании заявления, подписанного обеими сторонами.

Роспатент проверяет исключительно сведения, относящиеся к отчуждаемому объекту, а именно не прекращена ли правовая охрана и кому в настоящий момент принадлежит указанный объект, в исключительных случаях, возможно уточнение какой-либо информации у заявителя[602].

Однако в настоящее время проблемным для заявителей и для Роспатента остается вопрос о нотариальном удостоверении доверенностей. Действующее в Российской Федерации законодательство, в частности пункт 1 статьи 185.1 и абзац 2 пункта 2 статьи 1249 ГК РФ, обязывает заявителя (правообладателя) представлять в Роспатент нотариально удостоверенную доверенность, выданную заявителем (правообладателем) представителю, если производство ведется представителем, и он не является зарегистрированным в Роспатенте патентным поверенным.

В современных экономических условиях данное требование необоснованным образом затрудняет обращение заявителей за предоставлением Роспатентом государственных услуг в сфере правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, являясь существенным административным барьером, особенно если заявка подана в электронной форме.

Кроме того, требование о нотариально удостоверенной доверенности в правоотношениях, связанных с регистрацией прав на объекты интеллектуальной собственности, не в полной мере соотносится с принципом добросовестности, установленным пунктом 3 статьи 1 ГК РФ. Это было отмечено Советом по

[602] Ивлиев Г.П. Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности // Вестник гражданского права, 2017. С. 2

вопросам интеллектуальной собственности при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания РФ в качестве фактора, негативно влияющего на изобретательскую активность в Российской Федерации (решение от 10 декабря 2014 г.).

Как оказывается на практике, рассматриваемая норма также противоречит международному договору Российской Федерации, которая как раз нацелена на снижение административных барьеров. Согласно п. 4(b) ст. 8 Договора о патентном праве ни одна договаривающаяся сторона не может требовать засвидетельствования, нотариального засвидетельствования, засвидетельствования подлинности, легализации или иного удостоверения любой подписи, которая направлена в ее ведомство, за исключением случаев любых квазисудебных разбирательств или когда это предписано инструкцией[603].

По нашему мнению, в целях устранения существующих административных барьеров и обеспечения соответствия требований национального законодательства нормам международных договоров в сфере интеллектуальной собственности Роспатентом ведется активная работа, направленная на внесение изменений в действующее гражданское законодательство, исключающих требование о нотариальном удостоверении доверенностей в сфере интеллектуальной собственности.

Еще одной значимой проблемой является то, что при подаче электронных заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности необходимо использовать усиленную квалифицированную электронную подпись (требование Постановления Правительства РФ от 25 июня 2012 г. N 634 "О видах электронной подписи, использование которых допускается при обращении за получением государственных и муниципальных услуг").

Роспатент, презюмируя добросовестное поведение лица, подающего заявку, полагает целесообразным внесение в законодательные акты об электронной подписи изменений, которые предусматривали бы использование лишь простой электронной подписи. Это нововведение позволит исключить необходимость технически сложной для пользователей государственных услуг установки и настройки сертификатов проверки электронной подписи и существенно увеличит количество заявок, поданных в электронном виде.

Подводя итог данной проблемы, следует отметить, что все это делается для удобства заявителей, ускорения совершения административных действий и возможности как можно быстрее вывести товары (услуги) на рынок, а также ввести в гражданский оборот продукты, в которых воплощены зарегистрированные результаты интеллектуальной деятельности.

Возвращаясь к принципу добросовестности непосредственно, обратим внимание, что он напрямую связан с таким институтом как злоупотребление гражданскими правами.

---

[603] Там же. С. 3

В соответствии со статьей 10 ГК РФ «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)».

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В этой связи на протяжении последних нескольких лет не утихают споры – возможно ли распространить нормы и положения законодательства о защите конкуренции на интеллектуальную собственность?

Отвечая на данный вопрос, следует учитывать, что исключительные права представляют собой монополию особого рода, их специфика заключается в том, что само государство предоставляет обладателям таких прав защиту от нарушений со стороны любых третьих лиц. Эта защита обеспечивает правообладателям возможность получить доход, который окупил бы их усилия и затраты по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, а также создал условия для продолжения творческой деятельности. И поэтому в данном случае монопольные права возникают в силу закона, они санкционированы государством для пользы общества.

Наряду с проблемами, касающимися непосредственно применения принципа добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, которые были рассмотрены ранее, остаются и иные нерешенные вопросы, связанные с правосубъектностью в деятельности Роспатента. К таковым относятся: снижение патентной активности российских заявителей; вопросы правосубъектности некоторых лиц, обращающихся за защитой интеллектуальных прав и другие актуальные проблемы.

Для решения данных вопросов необходимо комплексное совершенствование нормативной правовой базы, внесение изменений в действующее законодательство и формирование единообразной правоприменительной практики.

Таким образом, подводя итог работы, следует сказать, что вопрос о роли и применении принципа добросовестности в деятельности Роспатента является актуальным и достаточно острым на сегодняшний день. Следует отметить, что зачастую отсутствие решения конкретных вопросов в данной сфере, кроется в отсутствии четкого и полного законодательного регулирования, в связи с чем и предлагается вносить изменения в нормативно – правовые акты, создавать наиболее эффективные и удобные для заявителей условия. Поэтому, по нашему мнению, нормы о защите конкуренции и об охране интеллектуальной собственности направлены на достижение одних и тех же целей - обеспечения инновационного развития экономики, совершенствования технологий и улучшения потребительских свойств товаров.

Оказание медицинских услуг лицам, осужденным к лишению свободы

Кузнецова Александра Владимировна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Ананьин П.А.)

Согласно Конституции РФ, каждый человек имеет право на охрану здоровья, и это право является одним из самых приоритетных в системе конституционных прав. Реализация данного права является одной из важнейших функций государства. Лица, переступившие закон и отбывающие различного рода наказание, также имеют неотъемлемое право на надлежащую медицинскую помощь и лечение. Так, согласно п.3 ст.26 Федерального закона от 21.11 2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» лица, задержанные, заключенные под стражу, отбывающие наказание в виде ограничения свободы, ареста, лишения свободы либо административного ареста, имеют право на получение медицинской помощи. В необходимых случаях медицинская помощь оказывается в учреждениях государственной (муниципальной) системы здравоохранения в соответствии с законодательством РФ. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях осуществляется за счет средств соответствующего бюджета, а также страховых взносов.

Рассмотрим порядок оказания такой медицинской помощи и порядок взаимодействия медицинской организации с исправительным учреждением (далее – ИУ). Если говорить о порядке оказания медицинской помощи, то организация и предоставление медицинских услуг регулируется разделом XIX Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, а именно из п.123 данных правил, лечебно-профилактическая и санитарно-профилактическая помощь лицам, осужденным к лишению свободы, осуществляется в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством и иными федеральными законами.

В настоящее время в исправительных учреждениях осуществляется:

медицинское обследование и наблюдение в целях профилактики заболеваний;

диспансерный учет;

наблюдение и лечение, а также определение их трудоспособности.

При невозможности оказания медицинской помощи в ИУ осужденные имеют право на оказание медицинской помощи в медицинских организациях государственной (муниципальной) системы здравоохранения, а также на приглашение для проведения консультаций врачей-специалистов указанных медицинских организаций. Под невозможностью оказания медицинской помощи в ИУ понимаются: первое - это отсутствие в ИУ врача данной квалификации, оборудования, а также условий оказания помощи. Второе - это когда отсрочка на

определенный период оказания медицинской помощи, например, ситуация, когда транспортировка в другое ИУ может ухудшить состояние больного осужденного, а также возникает угроза его жизни и здоровью. В Постановлении Правительства РФ от 28.12.2012 № 1466 утверждены правила оказания медицинской помощи в организациях государственной и муниципальной систем здравоохранения (далее – правила №1466). В соответствии с п.2 проведение консультаций и оказание медицинской помощи осуществляется за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета. Которые предусмотрены на цели Федеральной службе исполнения наказаний на основании заключенного договора. Вся медицинская помощь оказывается на основе стандартов.

Скорая медицинская помощь оказывается в экстренной и неотложной форме, решение о вызове бригады скорой медицинской помощи принимает медицинский работник ИУ, а в отсутствие его начальник учреждения (п.5 правил №1466).

Как уже было отмечено, первичная медико-санитарная помощь, специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь и паллиативная медицинская помощь оказываются в медицинских организациях лицам, лишенным свободы, в соответствии с договором об оказании медицинской помощи, заключаемым между учреждением УИС и медицинской организацией. Следует обратить внимание, что примерная форма договора утверждена Приказом Минюста РФ от 28.08.2013 №167.

Договор должен содержать в себе положения (п.7 Правил №1466):

виды медицинской помощи, оказываемой медицинской организацией, и режим ее работы;

виды, сроки и объем медицинской помощи, которую медицинская организация обязана оказывать лицам, лишенным свободы;

расходы медицинской организации на оказание медицинской помощи лицам, лишенным свободы, подлежащие оплате учреждением УИС, их размеры и сроки оплаты;

обеспечение ИУ конфиденциальности полученных от медицинской организации сведений, касающихся состояния здоровья лиц, лишенных свободы, выявленных у них заболеваний и проведенного (необходимого в дальнейшем) лечения.

Договор заключается в соответствии с нормами Федерального закона № 44-ФЗ. На практике нередко возникает вопрос: вправе ли ИУ заключить указанный договор посредством размещения заказа у единственного поставщика?

В силу п. 6 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ у единственного поставщика может проводиться закупка работ или услуг, которые выполняются или оказываются:

органом исполнительной власти в рамках его полномочий;

подведомственными ему государственными учреждениями, соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ или нормативными

правовыми актами Правительства РФ, законодательными актами соответствующего субъекта РФ.

Таким образом, указанная норма может быть применена казенным учреждением ФСИН при закупке услуг на оказание медицинской помощи и иных медицинских услуг больным только у органа исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственных ему государственных учреждений. При этом заказчик вправе осуществить закупку конкурентными способами определения поставщика (подрядчика, исполнителя), в ней могут принять участие как государственные, так и муниципальные учреждения здравоохранения.

Следует отметить, что в соответствии с ч. 2 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае, предусмотренном п. 6 ч. 1данной статьи, заказчик размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении такой закупки не позднее чем за пять дней до даты заключения контракта.

Извещение должно содержать информацию, приведенную в п. 1, 2, 4 ст. 42 Федерального закона № 44-ФЗ, а также в п. 8 данной статьи (если установлено требование обеспечения исполнения контракта).

Кроме того, как разъяснено в Письме Минэкономразвития РФ от 01.03.2016 № ОГ-Д28-2620, в силу ч. 2 – 4 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ заказчик обязан:

сообщить о закупке в срок не позднее одного рабочего дня с даты заключения контракта контрольному органу в сфере закупок;

обосновать в документально оформленном отчете невозможность или нецелесообразность использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также цену и другие существенные условия контракта. К тому же заключаемый контракт должен содержать расчет и обоснование цены контракта.

Как следует из названного документа, федеральное казенное учреждение при заключении договора вправе предусмотреть авансовые платежи в размере до 30% суммы договора.

Порядок взаимодействия медицинской организации с исправительным учреждением по оказанию медицинской помощи лицам, заключенным под стражу или отбывающим наказание в виде лишения свободы, изложен в п. 10 – 16 Правил № 1466.

Медицинский работник ИУ в срок, не превышающий двух часов с момента определения показаний для проведения консультации, информирует о необходимости ее проведения руководителя ИУ, которому представляет в письменной форме соответствующий запрос в медицинскую организацию.

Руководитель ИУ в течение одного рабочего дня с момента определения показаний для проведения консультации обеспечивает с учетом требований законодательства РФ в области персональных данных передачу в медицинскую

организацию запроса в письменной форме, в том числе (при необходимости) посредством использования факсимильной либо электронной связи.

Руководитель медицинской организации обеспечивает направление врача-специалиста в ИУ (п. 12 Правил № 1466):

в день поступления запроса, если необходима консультация в рамках оказания медицинской помощи в неотложной форме;

в течение трех дней со дня поступления запроса, если необходима консультация в рамках оказания медицинской помощи в плановой форме.

В рамках оказания медицинской помощи лицам, лишенным свободы, врачи-специалисты медицинской организации изучают медицинскую документацию, полученную от ИУ, проводят медицинские осмотры, обследования и лечение указанных лиц.

По результатам оказания в медицинской организации медицинской помощи лицам, лишенным свободы, в медицинскую документацию вносится информация о состоянии их здоровья, в том числе сведения о результатах медицинских осмотров, обследований и проведенного лечения, рекомендации по проведению дополнительных обследований (с указанием необходимого объема обследований), а также по дальнейшему лечению и медицинской реабилитации. Названные сведения сообщаются лицам, лишенным свободы.

Выписка из медицинской документации, содержащая предусмотренные п. 14 Правил № 1466 сведения, направляется в сроки, определенные в договоре, в исправительное учреждение с соблюдением требований законодательства РФ в области персональных данных.

На основании всего вышеизложенного можно сделать выводы, что лечебно-профилактическая и санитарно-профилактическая помощь лицам, осужденным к лишению свободы, организуется и предоставляется в соответствии с Федеральным законом № 323-ФЗ и уголовно-исполнительным законодательством РФ. Непосредственно в ИУ осуществляются медицинское обследование, диспансерный учет, наблюдение и лечение, а также определяется трудоспособность указанных лиц. При невозможности оказания медицинской помощи в ИУ осужденные имеют право на оказание медицинской помощи в медицинских организациях государственной (муниципальной) системы здравоохранения согласно Правилам № 1466. Проведение консультаций врачей-специалистов государственной (муниципальной) медицинской организации и оказание медицинской помощи осуществляются за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, предусмотренных на эти цели ФСИН на основании заключенного договора.

Особенности правового регулирования международной торговли услугами

Кузнецова Алла Борисовна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

В последние годы международная торговля услугами стала интенсивно развиваться, оборот от мировой торговли услуг занимает свыше 20% международной торговли, регулярно появляются новые виды услуг, в мировой торговле наблюдаются процессы перемещения рабочей силы из сферы торговли товарами, в сферу торговли услугами. В недавно опубликованном ВТО Докладе о мировой торговле 2017 года отражено, что число занятых в сфере международной торговли услугами в разрезе стран составляет от 13% до 33% общего числа занятых, в РФ число занятых в сфере услуг в 2013 г. составила 41%.[604]

В докладе эксперты ВТО проанализировали проблемы, с которыми сталкиваются работники и организации при адаптации к изменениям на рынке труда, а также предложили возможные варианты политики, позволяющие правительствам сделать торговлю и технологии более инклюзивными. В частности, эксперты рассмотрели роль технологий и торговли в связи с перемещением рабочей силы из промышленности в сектор услуг.

В ходе данной научной работы исследованы соглашения в рамках Всемирной торговой организации, аналитические разработки международных организаций (в том числе ВТО, ОЭСР, ЮНКТАД, МВФ).

В работе использованы официальный сайт ВТО[605], труды проф. Шумилова В.М.[606], Хасбулатова Р. И.[607], Дюмилена И.И.[608], Зенкина И.И.[609]

Основным соглашением, охватывающим объект исследования, является Генеральное Соглашение по Торговле Услугами (далее - ГАТС), заключенное в рамках ВТО в результате переговоров Уругвайского Раунда и вступившее в силу в 1995 году. Оно содержит основные принципы и условия либерализации внутренних рынков государств с целью поддержания экономического роста всех торговых партнёров и дальнейшего развития развивающихся стран.

---

[604] URL.: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr17_e.htm

[605] URL.: https://www.wto.org

[606] Шумилов В.М. Всемирная торговая организация (ВТО) и международное право // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 3-25

[607] Международная торговля: учебник для бакалавриата и магистратуры. / Под ред. Р. И. Хасбулатова. М.: Издательство Юрайт, 2014

[608] Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация. М.: Экономика, 2003

[609] Зенкин И.И. Регулирование вопроса трансграничной поставки телекоммуникационных услуг в рамках ВТО (на примере дела США - Мексика) // Современное право, 2010. №2 (1). С. 133-135

Проблемной областью научного исследования является выявление актуальных вопросов регулирования международной торговли услугами.

В рамках этого основной целью исследования является изучение системы правового регулирования международной торговли услугами.

Для достижения поставленной цели необходимо решение следующих задач:

- изучение особенностей определения международной торговли услугами;

-анализ положений ГАТС, в частности, раскрытие содержания взаимных обязательств, изъятий из обязательств, доступа на рынки, количественных ограничений, режима наибольшего благоприятствования, национального режима;

-изучение практики разрешения споров в рамках ВТО/ГАТС.

Генеральное соглашение по торговле услугами не дает определения понятию “услуга”. В то же время под поставкой услуг в Соглашении понимается их производство, распределение, продажа, доставка как юридическими, так и физическими лицами.

В международном обороте под услугой принято понимать такую деятельность, которая, как правило, не воплощается в материальном продукте, а проявляется в некотором полезном для потребителя эффекте, удовлетворении конкретной потребности получателя услуги.

Особенностями услуг являются:

1. Сложность классификации услуг в связи с отсутствием четких определений и появления новых видов услуг. Зачастую происходит размытие границ между отдельными видами услуг, например, банк может выполнять функции транспортного агента.

Не существует единой международной унифицированной классификации услуг. В разных международных соглашениях она своя.

В международной классификации Секретариата ГАТТ, подготовленного на базе классификации ООН, нет четкого разграничения между «услугой» и «работой», как, например, в законодательстве Российской Федерации.

Согласно данному классификатору услуги делятся на 12 разделов: деловые (46 видов), строительные и инжиниринговые услуги (5 видов), услуги связи (почтовые, курьерские, телекоммуникационные и др., всего 25 видов), дистрибьюторские услуги

(услуги торговых агентов, розничная и оптовая торговля, франчайзинг), транспортные услуги (более 30), финансовые услуги (17 видов), общеобразовательные услуги (5 видов), услуги здравоохранения и социальные (4 вида), организация досуга, культуры и спорта (5 видов), туризм и путешествия (5 видов), услуги по охране окружающей среды (4 вида) и прочие, всего классификатор содержит 183 позиции.

В рамках МВФ существует развернутая (11 видов) и упрощенная (4 вида) классификация. Так, в соответствии с упрощенной классификацией вся торговля

услугами подразделяется на: фрахт, остальные транспортные услуги, туризм и прочие услуги.

В Системе национальных счетов (СНС) услуги подразделяются на: потребительские (туризм, гостиничные услуги), социальные (образование, медицина), производственные (инжиниринг, консалтинг, финансовые и кредитные услуги) и распределительные (торговые, транспортные, фрахтовые).

В настоящее время при сборе статистической информации большинство стран руководствуются двумя международными документами:

«Руководством по платежному балансу и международной инвестиционной позиции» МВФ (6-е изд., 2008 г. — РПБ6) и «Руководством по статистике международной торговли услугами» ООН (2010 г. — РСМТУ-2010).

2. Сложность определения места производства услуг. Обычно момент потребления услуги совпадает с моментом ее производства. Однако в отличие от товаров в торговле услугами нет материального выражения груза, пересекающего таможенную границу, который мог бы иметь международный код, сопроводительные документы, описывающие содержание груза, его количественную и качественную характеристику.

ГАТС существенным образом отличается от ГАТТ, в котором признается только один способ доставки товара – трансграничный. В ГАТС трансграничная торговля услугами является одним из способов поставки.

В соответствии с Соглашением, формами международной торговли услугами являются:

1). трансграничная торговля (cross-border trade), т.е. ситуация, когда торговля происходит с территории одной страны на территорию другой, продавец и покупатель услуги сами не перемещаются через границу, ее пересекает только услуга (банковские услуги, услуги связи и др.);

2). потребление за границей (consumption abroad), т.е. ситуация, когда потребитель из одной страны приобретает услугу на территории другой страны (туризм, образование – учеба в зарубежных учебных заведениях, медицина – лечение в зарубежных медицинских учреждениях и др.);

3). коммерческое присутствие в стране предоставления услуги (commercial presence или right of establishment), т.е. ситуация, когда поставщик услуги, пересекает границу и, находясь на территории данной страны, открывает филиал, представительство или дочернюю фирму, через которую осуществляет предоставление услуги. Сама услуга и ее потребитель через границу не перемещаются (аудиторские, рекламные и др.услуги);

4). присутствие физических лиц, предоставляющих услугу (presence of natural persons providing services), т.е. ситуация, когда услуга заключена непосредственно в деятельности людей, приезжающих из-за границы в страну, где находится ее потребитель (квалифицированных служащих ТНК или лиц определенных профессий: консультантов, инженеров, врачей, спортсменов, артистов, лекторов и др.).

Таким образом, согласно ГАТС термин «торговля услугами» предполагает не только операции с услугами, перемещающимися через границы страны, но также с услугами, производимыми и потребляемыми иностранными юридическими и физическими лицами в пределах национальной территории каждой страны-участницы.

3. Сложность определения параметров качества некоторых услуг, что обуславливает установление определенных требований непосредственно к производителям услуг с целью осуществления безопасности жизни и здоровья потребителей и населения в целом.

4. Тесная взаимосвязь ряда услуг между человеком и самой услугой, что обуславливает необходимость свободы перемещения как производителя услуги, так и его потребителя.

5. Взаимосвязь с торговлей товарами, как правило, при осуществлении торговли товарами оказываются транспортные услуги, услуги фрахтования, страхования, финансовые услуги. Это приводит к сложности отделения поставки услуги от поставки товара, ее количества, стоимости.

Положения ГАТС можно разделить на два основных блока:

Первый блок содержит общие принципы и взаимные обязательства стран-членов в сфере торговли услугами, включая Приложение об изъятиях из обязательств по статье II «Режим наибольшего благоприятствования», а также приложения, касающиеся отдельных направлений регулирования торговли услугами – о перемещении физических лиц, поставляющих услуги, о переговорах по услугам морского транспорта и о специальном статусе отдельных секторов услуг (авиатранспортных, финансовых, телекоммуникационных).

Второй блок включает списки начальных взаимных уступок по доступу на рынки услуг.

ГАТС (как и ГАТТ) базируется на следующих основных принципах:

- принцип предоставления режима наибольшего благоприятствования;
- принцип предоставления национального режима;
- и принцип транспарентности.

Эти принципы трансформируются в обязательства стран по их выполнению. В ГАТС предусмотрены как общие обязательства, которые применяются ко всем импортируемым услугам, так и специфические; последние фиксируются в Перечнях стран и применяются только к тем секторальным мерам, которые правительство согласилось включить в такой Перечень.

Общие исключения из режима ГАТС предусмотрены статьей XIV, дозволяющей государствам-членам принимать меры в целях защиты общественной морали, сохранения общественного порядка, жизни, здоровья людей и животных. Указанные в статье меры не должны применяться в качестве средства произвольной или необоснованной дискриминации между странами, где преобладают схожие условия, или создавать скрытые ограничения для торговли услугами. Исключения предусмотрены также по соображениям безопасности (ст. XIV-бис).

Рассмотрим некоторые принципы ГАТС в сравнении с аналогичными принципами ГАТТ.

Согласно п. 1 ст.II принцип предоставления режима наибольшего благоприятствования характеризуется взаимным предоставлением другому члену организации режима, не менее благоприятного, чем тот, который он предоставляет для таких же услуг и поставщиков услуг любой другой страны. Однако, государство-член может сохранить меру, несовместимую с режимом наибольшего благоприятствования, при условии, что такая мера внесена в список изъятий и соответствует условиям Приложения по изъятиям из ст. II.

Согласно ст. XVII Соглашения принцип предоставления национального режима заключается в том, что иностранные поставщики услуг и сами услуги должны пользоваться тем же режимом, что и национальные услуги, и поставщики услуг. Применительно к сфере услуг принцип национального режима имеет специфическую трактовку. В отношении товаров (Соглашение

ГАТТ) и интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) этот принцип носит всеобщий характер. Соглашение ГАТС предусматривает, что этому принципу должны следовать только те государства, которые взяли на себя соответствующие обязательства и только в тех секторах экономики, в которых эти обязательства приняты. При этом ГАТС предусматривает возможность ограниченного применения принципа национального режима.

Одним из основных принципов, которого должны придерживаться члены ВТО в соответствии с ГАТС и ГАТТ, является транспарентность. Статья III Соглашения предусматривает создание государствами-членами информационных пунктов, в которых правительства других стран и зарубежные компании могут получать информацию по любому сектору рынка услуг.

Сложность юридической техники в работе с ГАТС, заключается в том, что в результате небольшого количества рассмотренных органом по разрешению споров ВТО сложилась незначительная практика толкования положений ГАТС, что затрудняет процесс глобализации в сфере торговли услугами.

Противоречивые обязательства в ГАТС содержат специфические обязательства членов, такие как доступ на рынок (ст. 16), национальный режим (ст. 17) и дополнительные обязательства.

Статья XVI ГАТС запрещает странам-членам устанавливать барьеры на пути доступа на рынок, если данные барьеры не оговорены в списке дополнительных обязательств страны в виде количественных мер, таких как, например, ограничения числа поставщиков услуг, ограничения общей стоимости операций с услугами или капитала, ограничения общего числа операций с услугами или общего объема производства услуг, выраженные в цифровых единицах в форме количественных квот.

Неоднозначность толкования ст. XVI была наглядно продемонстрирована прецедентными решениями Органа по разрешению торговых спросов ВТО в 2004–2005 гг.

В первом случае США установили «полный запрет» на трансграничные поставки азартных игр по Интернету зарубежными поставщиками (спор Антигуа и Барбуда против США), в деле рассматривался вопрос о том, принимали ли на себя США специфические обязательства в отношении услуг игорного бизнеса, в частности, являлось ли исключение «спортивных услуг» также исключением «игорных услуг». Апелляционный суд ВТО установил, что он не может устранить неопределенность формулировок. Руководствуясь дополнительными средствами толкования - классификатором СРС, суд установил, что азартные игры не являются частью спортивных услуг. Суд установил, что акцент согласно ст. XVI делается на количественной природе ограничения, а ограничения, в виде нулевой квоты, являются количественным ограничением. Меры, запрещающие поставку определенных услуг, в отношении которых взяты обязательства, являются ограничением, подпадающим под действие ст. XVI.

Второй случай связан с мексиканским телекоммуникационным рынком. В Приложении к ГАТС по телекоммуникационным связям указывается, что развивающаяся страна – член ВТО может регулировать условия доступа на свой рынок. Мексика в соответствии с этим положением ввела протекционистские меры для защиты национального телекоммуникационного рынка. Условия, при которых возможны дополнительные барьеры, должны быть перечислены в Списке специфических обязательств страны.

При разрешении спора между США и Мексикой рассматривался вопрос о том, какая поставка должна считаться трансграничной. Согласно точке зрения Мексики, передача трафика на границе равносильна предоставлению телекоммуникационных услуг с использованием лишь половины канала, и такая поставка не регулируется ГАТС. Специальная группа, рассматривавшая спор, не согласилась с подобной трактовкой и заявила, что трансграничная поставка телекоммуникационных услуг включает в себя их поставку до границы с присоединением на границе к иностранному оператору путем аренды его оборудования.

Одной из проблем было определение термина «услуги, основанные на оборудовании», который был зафиксирован в Списке Мексики. Пять видов услуг, перечисленных в Списке обязательств и изъятий Мексики, даны Мексикой под заголовком «услуги, основанные на оборудовании». Специальная группа пришла к выводу, что термин «услуги, основанные на оборудовании» во вводном заголовке Списка Мексики должен относиться к услугам, которые оператор передает через свою собственную инфраструктуру, а не через инфраструктуру, арендованную у другого оператора.

Таким образом, можно сделать вывод, что гармонизация международной торговли услугами посредством международного правового регулирования имеет проблемные области, которые обусловлены:

Специфичностью объекта регулирования.

Небольшим количеством общих принципов и особенностью секторального подхода к регулированию, что замедляет процесс унификации.

Специфическим толкованием принципа национального режима, в части взятых на себя соответствующих обязательств.

Необходимостью определения равновесия между национальной безопасностью и либерализацией торговли услугами.

Дальнейшее направление исследования – систематизация полученных в ходе исследования результатов с целью обобщения подходов к толкованию положений ГАТС.

Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности

Кукушкина Алина Вячеславовна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Солоухина С.В.)

Российский рекламный рынок, формирование которого началось с переходом России к рыночным отношениям в конце 80-х - начале 90-х гг. XX в., продолжает свой активный рост, предъявляя все более высокие требования к качеству правового регулирования. Рекламный рынок продолжает и будет продолжать свое развитие, а это означает, что необходима потребность в грамотном правовом регулировании рекламного рынка.

В настоящее время реклама приобрела огромное значение для производителя. Ведь «реклама – это двигатель торговли».

Рекламная политика государства постоянно находится в центре внимания российского законодателя, что подтверждается вносимыми изменениями и новациями. На современном этапе такую важную сферу деятельности регулирует понятие как «рекламное законодательство», которое используется в общем значении и включает в себя комплексный нормативный массив, состоящий из норм основополагающих актов, которые непосредственно регулируют отношения между субъектами рекламной деятельности, также из норм и иных законодательных документов, которые регулируют лишь некоторые аспекты данных отношений[610].

Государство наделяет своих граждан правами и свободами, в частности и по отношению к предпринимателям и государственным органам, закрепляет права, обязанности и меры ответственности для любых рыночных субъектов, а также реализует контроль за действиями предпринимателей и государственных органов на рынке, регламентирует деятельность монополистов, пресекает проявления антиконкурентного характера, реализует конкурентную и потребительскую, и политику рекламной направленности.

1. Правовая природа и виды рекламы по российскому законодательству подразумевает под ним один из видов информации, таким образом можно сделать вывод, что «реклама» и «рекламная информация» синонимичные слова[611]. Но рекламу отличает ряд признаков, которые следует уяснить.

Формой распространения рекламы может являться как устная, так и письменная, а также с помощью применения рисунков, графиков и др.

Реклама распространяется через средства массовой информации, транспортные средства, также с помощью стендов, билбордов, световых табло и

[610] Аксенова К.А. Реклама и рекламная деятельность: конспект лекций. М., 2015. С. 56

[611] О рекламе: Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 12. Ст. 1232

т.п. Реклама поддерживает интерес к предмету, который она рекламирует, оказывая воздействие на людей, она является следствием повышения интереса к товарам, идеям, начинаниям и способствует их реализации.

В тексте действующего закона о рекламе определение «рекламы» связано с предпринимательским характером деятельности. Следовательно, такие виды рекламы, как политическая и социальная реклама, не могут обладать таким характером. Политическая реклама обладает целью сформировать общественное мнение в пользу того или иного избирательного объединения, блока или кандидата. Информация, которая распространяется через политическую рекламу, отличается от предпринимательской рекламы как минимум по объекту и цели распространения.

Социальную рекламу также нельзя ставить на одну линию с коммерческой рекламой. Социальная реклама представляет государственные и общественные интересы и имеет определенную направленность, которая состоит в достижении благотворительных целей, а реклама как таковая изначально предполагает подачу информации в контексте конкурентной борьбы[612].

Исходя из этого можно сделать вывод: предпринимательская реклама выражена в информации о товарах, работах, услугах, которые реализуются входе предпринимательской деятельности. «Политическая реклама» и «социальная реклама» являются самостоятельными разновидностями, которые отличаются от предпринимательской по объекту и целям.

Для того, чтобы реклама выступала правомерной, требуется, чтобы она обладала требованиями общего характера, которые к ней предъявляются:

- потребитель должен понимать, что информация, которую ему предлагают, является рекламой, следовательно, реклама должна быть распознаваема;
- реклама должна распространяться на государственном языке Российской Федерации, так как она обращена к неопределенному кругу лиц[613]. По своему усмотрению рекламодатель может дополнительно распространяться на иных языках;
- потребитель должен быть ознакомлен с пометкой об обязательной сертификации товара, если товар подлежит такой;
- реклама товаров, которые запрещены к производству и выпуску на территории РФ, не допускается;
- реклама, которая каким-либо способом нарушает интересы несовершеннолетних, не допускается.

Действующий закон, регулирующий рекламную деятельность, устанавливает не только позитивные требования, но также содержит нормы-запреты. В частности, закон не допускает ненадлежащую рекламу.

---

[612] Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учебное пособие. М., 2014. С. 218

[613] Куликова Ю.С. Надлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: дис. канд. юрид. наук. М., 2012. С. 98

Реклама, в которой нарушены требования к ее содержанию, времени, месту, способу распространения, установленных нормативными актами, является ненадлежащей.

Реклама является недобросовестной в том случае, если она несет в себе недобросовестную, недостоверную, неэтичную, заведомо ложную и скрытую рекламу[614].

Недобросовестная реклама содержит сведения, которые дискредитирует лиц, не пользующихся рекламируемым товаром; содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с товаром других лиц; порочит честь и достоинство, деловую репутацию конкурентов и т.д.

Можно выделить также недостоверную рекламу, в которой содержатся не соответствующие действительности сведения относительно различных характеристик, свойств товара и его качеств, также относительно информации, которая важна для потребителя.

Неэтичная реклама – это реклама, которая содержит информацию любого вида, нарушающую общепринятые нормы гуманности и морали путем употребления оскорбительных слов, сравнений в отношении расы, профессии, пола и др. Такой вид рекламы, как заведомо ложная реклама, содержит сведения, с помощью которых рекламодатель умышленно вводит потребителя в заблуждение.

Существует и скрытая реклама – это реклама, которая оказывает не осознаваемое потребителем воздействие на его восприятие. Например, в передачах, в кино или в печатных изданиях.

В случае, если будет установлен факт нарушения рекламодателем законодательства о рекламе, он будет обязан разместить контррекламу. Под данным видом рекламы понимают распространение информации, которая опровергает ненадлежащую рекламу, и распространяется в целях ликвидации вызванных ненадлежащей рекламой последствий.

Одним из важнейших вопросов теории рекламной деятельности является вопрос об основаниях возникновения правоотношений в данной сфере. Согласно статье 307 Гражданского кодекса РФ[615] обязательства возникают из договоров, вследствие причинения вреда и из иных оснований, которые указаны в нормативном акте. Обязательства в рекламной деятельности могут возникать только при правомерных действиях субъектов, а значит они возникают только из юридических фактов и составов.

Самым распространенным юридическим фактом, из которого возникают обязательства по оказанию рекламных услуг, является договор, который содержит обязательство по производству и (или) распространению рекламы. Целью договора является распространение информации о производителе, товаре,

---

[614] Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Указ. Соч. С. 240

[615] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

работе или услуге, которое может привлечь к себе внимание с помощью средств, не запрещенных законодательством[616].

Чтобы установить правовое отношение, связанное с оказанием рекламных услуг, соглашение сторон должно быть направлено на оказание одному из лиц услуг, которые непосредственно связаны с производством и (или) распространением рекламы. Волеизъявление сторон в сделке должно быть направлено на достижение юридических последствий, которые стороны желали, а также имели в виду в момент совершения сделки.

Иным основанием возникновения обязательств по оказанию услуг являются юридические составы. В нормах рекламного законодательства содержатся различные юридические составы, которые служат основаниями для возникновения соответствующих обязательств.

Исходя из того, что было рассмотрено, можно сделать следующие выводы:

Реклама занимает большое место в современной жизни, является значимым социально-экономическим явлением, а также результатом взаимообусловленных действий участников гражданского процесса.

Деятельность по производству и (или) распространению рекламы осуществляется на основе принятых на себя обязательств субъектами, которые представляют собой конкретный вид услуг в области рекламы.

Осуществив анализ нормативной базы законодательства в сфере рекламной деятельности возможно сделать следующие заключения:

а) большое количество нормативных актов в отечественном законодательстве, содержащих в себе требования к выпуску и распространению рекламы;

б) выделение особых субъектов, к которым можно отнести непосредственно рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей, самих потребителей рекламы;

в) субъекты правоотношений рекламного характера наделены правами и обязанностями дополнительного характера, имеющие непосредственную связь с реализацией ими обязательств по выпуску или распространению рекламы;

г) особые органы реализуют контроль за деятельностью рекламного характера;

д) в ситуации нарушения законодательства о рекламе может наступать ответственность гражданско-правовой, административной и уголовной природы.

[616] Кислов Д.В. Реклама: правовые основы, учет, налогообложение. М., 2017. С. 185

Проблема лицензирования объекта водопользования в коттеджном поселке

Курапов Никита Дмитриевич

Национальный исследовательский
Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

На основании действующего законодательства Российской Федерации подземные воды причислены к полезным ископаемым, чистая вода, соответственно, приравнена к недрам и ее разрешается качать из земли и в соответствии с Законом Российской Федерации №2395-1 «О недрах» от 21.02.1992 г.: «Собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы, арендаторы земельных участков имеют право осуществлять в границах данных земельных участков без применения взрывных работ использование для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых, имеющихся в границах земельного участка и не числящихся на государственном балансе, подземных вод, объем извлечения которых должен составлять не более 100 кубических метров в сутки, из водоносных горизонтов, не являющихся источниками централизованного водоснабжения и расположенных над водоносными горизонтами, являющимися источниками централизованного водоснабжения, а также строительство подземных сооружений на глубину до 5 метров в порядке, установленном законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Под использованием для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод понимается их использование собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами, арендаторами земельных участков для личных, бытовых и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд».

Таким образом, получение лицензии на объект водопользования не представляется необходимостью в случае, если:

добыча воды из-под земли осуществляется в пределах границ собственника, арендатора, пользователя земельного участка, на котором расположен объект водопользования;

вода, которая была откачена из земли используется исключительно в личных целях, например, для осуществления поливных работ грядок, плодовых деревьев и кустарников, питья домашнего скота и птиц, а также в технических целях (стирка, мытье бытовой утвари и т.д.). Добытая вода не может быть использована в коммерческих целях. Здесь необходимо отметить, что под коммерческой целью определяется не только, продажа воды (например, даже соседу), но и полив плодовых деревьев и кустарников, огорода, в случае, если полученный урожай идет на продажу;

объем воды, который извлекается посредством объекта водопользования не должен превышать 100 $м^3$ в сутки (около 1 тонны);

извлечение воды осуществляется только из водоносных слоев, который не используется в качестве источника централизованного водоснабжения (такие воды находятся до глубины 40 метров).

Данные же условия не лицензирования водных скважин предусмотрены в п.1.3 Инструкции Роскомнедр от 14.04.1994 г. «По применению «Положения о порядке лицензирования пользования недрами» к участкам недр, предоставляемым для добычи подземных вод, а также других полезных ископаемых, отнесенных к категории лечебных», зарегистрированной в Минюсте РФ 26.05.1994г. №583, которая распространяется, в том числе, и на добычу питьевых и технических подземных вод для их использования в системах хозяйственно-питьевого и производственного водоснабжения, орошения земель и обводнения пастбищ.

Отдельно взятый землевладелец имеет право бурить скважину для получения водных ресурсов без наличия лицензии, но организации, типа коттеджный поселок, в обязательном порядке должны получить данный документ.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день не все коттеджные поселки регистрируют скважины, в чем играет немаловажную роль добросовестность управляющей компании или правления поселка. Также лицензия на пользование скважиной может отсутствовать и на такие объекты водопользования, которые были пробурены еще в советские времена.

Достаточно долгое время законодательство не имело закрепленных санкций касаемо данного вопроса. На сегодняшний день отсутствие лицензии на объект водопользования предполагает санкции, которые включают наложение штрафа на нарушителей.

Ответственность за добычу подземных вод в отсутствие лицензии предусмотрена статьей 7.3 КоАП РФ[617]. Пользование недрами в отсутствие лицензии предполагает штраф в размере:

3000 – 5000 рублей для граждан;

30 000 – 50 000 рублей для должностных лиц;

800 000 – 1 000 000 для юридических лиц.

Кроме этого, в соответствии со статьей 49 ФЗ «О Недрах» привлечение к ответственности за нарушение законодательства о недрах не освобождает от обязанности устранить нарушение. Таким образом, после уплаты штрафа виновное лицо обязано провести работы по получению лицензии на скважину, либо ее ликвидировать.

Необходимо отметить, что данные штрафы предусмотрены за нарушение законодательства в сфере недропользования, однако, сложность отнесения

[617] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. №195-ФЗ

правоотношений, возникающих при добыче подземных вод, к одной отрасли права усложняет ситуацию.

Являясь частью земных недр, подземные воды относятся также и к категории водных объектов. Это однозначно указано в пункте 5 статьи 5 Водного Кодекса Российской Федерации[618]. В статье 1 ФЗ «О недрах» также указано, что отношения, связанные с использованием и охраной водных объектов, регулируются соответствующим законодательством.

Также, использование подземных вод, как объекта окружающей среды накладывает на лицо, проводящее такое использование, обязанности по охране окружающей среды и обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Таким образом, суммарный штраф при незаконном использовании подземных вод и которое может повлечь за собой их загрязнение, а при наиболее неблагоприятном стечении обстоятельств и угрозу здоровью и жизни населения в соответствии со статьями:

7.3 КоАП;

8.13 пункт 2 КоАП;

8.13 пункт 4 КоАП;

8.42 пункт 1 КоАП;

8.45 пункт 1 КоАП;

8.45 пункт 2 КоАП составляет до 4 500 000 рублей.

Необходимо понимать, что данные траты в таком случае коснутся и жителей коттеджного поселка. Поэтому в случае отсутствия лицензии на поселковый водозабор, во избежание применения штрафных санаций в части водопользования стоит зарегистрировать объект водопользования в надлежащем порядке. Это поможет не только избежать наложение штрафа, но и опечатки объекта водопользования на время получения правлением коттеджного поселка лицензии, что может продлиться несколько месяцев. Также в процессе лицензирования будет проведена проверка воды на качество.

Во избежание описанных выше санкций и получения лицензии на объект водопользования, а также сопутствующих разрешений, которые необходимы для законного пользования подземными водами для водоснабжения необходимо обратить внимание на ряд следующих положений, полная информация которых представлена в выше указанных, а также ряде ниже приведенных нормативно-правовых актах.

Основные изменения в части процедуры получения лицензии на недропользование были внесены в Федеральном законе «О недрах» в 2015 году, так, полномочия выдачи лицензии на недропользование были поделены федеральными органами власти и органами местного самоуправления.

Внесенные изменения в Федеральном законе «О недрах» в части отмены обязательной государственной экспертизы запасов подземных вод при суточном

[618] Водный Кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 г. №74-ФЗ

объеме их потребления не более 100 м^3 не принесли необходимого упрощения процедуры получения лицензии на объекты водопользования в коттеджных поселках. На данный момент, при любом потребляемом объеме для законного пользования объектами водопользования необходима реализация полного комплекса мероприятий геологического изучения участка недр для поиска и оценки подземных вод, а именно:

получение лицензии на геологическое изучение участка недр;

разработка проекта геологического изучения участка недр;

прохождение государственной экспертизы разработанного проекта геологического изучения участка недр;

непосредственное проведение работ по геологическому изучению участка недр, которые включают:

Проведение анализа фондовых материалов по геолого-гидрогеологической обстановке в районе водозабора;

Проведение гидрогеологического обследования территории;

Бурение скважины;

Проведение геофизического исследования;

Проведение опытно-фильтрационных работ;

Проведение гидрогеохимического исследования;

Проведение анализа опыта эксплуатации имеющихся близлежащих водозаборов.

написание отчета по геологическому изучению с приведенным расчетом имеющихся подземных вод;

в случае потребления вод:

менее 100 м^3 в сутки – необходимо прохождение согласования отчета в органах местной исполнительной власти;

более 100 м^3 в сутки – необходимо прохождение государственной экспертизы имеющихся запасов подземных вод;

в случае пользования водой в целях питьевого или хозяйственно-бытового водоснабжения необходима:

разработка проекта зон санитарной охраны источника питьевого водоснабжения;

получение санитарно-эпидемиологического заключения на проект зон санитарной охраны источника питьевого водоснабжения в органах Роспотребнадзора;

получение санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии объекта водопользования надлежащим санитарным правилам и условиям безопасного для здоровья населения объекта водопользования;

получение лицензии на добычу подземных вод;

в случае потребления воды более 100 м^3 в сутки необходима разработка технического проекта разработки месторождения подземных вод.

Важный момент в части определения требований для получения лицензии на объект водопользования был введен в 2016 году, которые обусловлены

введением Постановления Правительства №94 от 11.02.16 г. «Об утверждении правил охраны подземных водных объектов»[619]. Правила охраны подземных вод при эксплуатации водозаборных скважин отражены в III и IV статьях данного документа.

Первое, что необходимо отметить, все существующие объекты водопользования необходимо было в обязательном порядке оборудовать счетчиками расхода воды и устройством, которое осуществляет замер уровня подземных вод. Данные требования существовали ранее, но не имели единого источника, были разрознены. Так, например, учет расхода потребляемой воды был обязателен с учетом требований пункта 3.2.1.5 «СанПин 2.1.4.1110-02 Зоны санитарной охраны источников питьевого водоснабжения»[620]. При осуществлении выездных проверках факт наличия оборудования объектов водопользования проверялся в большинстве только работниками Роспотребнадзора, а со стороны Природоохранительной прокуратуры мало контролировался. Оборудование объектов водопользования данными приборами носил рекомендательный характер, что было обусловлено «Методические рекомендации по организации и ведению мониторинга подземных вод на мелких групповых водозаборах и одиночных эксплуатационных скважин»[621] и не могло являться обязательным требованием при осуществлении проверок.

Второе важное изменение касается требований об обязательном наличии мониторинговых, а не только эксплуатационных скважин при объеме потребления воды более 100 м^3 в сутки. На данный момент нет точной ясности в следующем вопросе – могут ли резервные скважины приравнены к категории мониторинговых или последние должны быть оборудованы отдельно? Однозначно лишь можно выделить то, что при объеме потребления воды более 100 м^3 в сутки на сегодняшний день объект водопользования должен состоять минимум из двух скважин.

Третьим существенным нововведением стали требования, указанные в пунктах 16-18 статьи IV Постановления № 94 от 11 февраля 2016 года. В соответствии с пунктом 16 все неиспользуемые и аварийные скважины должны быть ликвидированы в соответствии с проектной документацией. Больше никаких актов о тампонаже в произвольной форме и решений в стиле «…просто зальем оголовок бетоном, да и все». Все в полном соответствии с проектом на ликвидацию или консервацию скважины, что, кстати, существенно усложнит работу организаций, занимающихся ремонтом и ликвидацией скважин, и увеличит стоимость их услуг.

---

[619] Постановление Правительства РФ от 11.02.2016 г. №94 «Об утверждении Правил охраны подземных водных объектов»

[620] Санитарные правила и нормативы «Зоны санитарной охраны источников водоснабжения и водопроводов питьевого назначения. СанПиН 2.1.4.1110-02» // URL.: http://docs.cntd.ru/document/901816579 (дата обращения: 2.05.18 г.)

[621] Методические рекомендации по организации и ведению мониторинга подземных вод на мелких групповых водозаборах и одиночных эксплуатационных скважинах // URL.: http://docs.cntd.ru/document/1200069906 (дата обращения: 2.05.18 г.)

В пункте 17 указано, что подземные воды должны выводиться на поверхность минимальным количеством каптажных сооружений (скважин, в большинстве случаев).

Таким образом, остро встает вопрос об оценке максимальной производительности каждой скважины. Этот параметр может быть достоверно определен только по результатам проведения опытно-фильтрационных работ на водозаборе. Опытно-фильтрационные работы, по сути своей, есть натурный эксперимент, в ходе которого регистрируются понижения уровней подземных вод в скважине при водоотборе имитирующем реальную эксплуатацию. На основании этих опытных данных рассчитываются гидрогеологические параметры водоносного горизонта, вскрытого скважиной, которыми, по большей части, и лимитируется ее максимальная производительность.

Существовавшая ранее практика полного игнорирования опытно-фильтрационных работ или проведение весьма кратковременных исследований, по всей видимости, должна прекратиться. Также, необходимо отметить, что отсутствие жестких требований в части организации данных работ, а как следствие невозможность (отсутствие необходимости и желания), помимо всего, привело и к снижению общей квалификации гидрогеологов. Главный вывод из сложившейся ситуации: для проведения работ по лицензированию объектов водопользования необходимо привлекать профессиональных гидрогеологов.[622]

Стоит обратить внимание на пункты 18 и 19 статьи IV выше упомянутого нормативно-правового положения. В них содержатся требования, касающиеся принятия необходимых мер при бурении новых и ремонте уже существующих объектов водопользования, в части предотвращения разгерметизации обсадной колонны, изолирующей водоносные горизонты; а также требования о недопустимости выпуска добываемых подземных вод, не предусмотренного проектом.

Все это свидетельствует о том, что при выборе буровой компании стоит ориентироваться не на дешевизну погонного метра бурения. Ведь в дальнейшем несоблюдение технологии сооружения объекта водопользования может привести к нарушению требований законодательства и необходимости ее ремонта, что всегда сложнее бурения «с нуля», или ее ликвидации, а кроме этого и повлечь за собой штрафы за нарушения законодательства о защите подземных вод от загрязнения.

[622] Михальчук Н.Н. Лицензия на скважину // Научно-производственная группа «Тектоника» URL.: http://geomaster.ucoz.ru/ (дата обращения: 02.05.18 г.)

Особенности правовой природы договора на оказание медицинских услуг

Курдаева Татьяна Александровна

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

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

Одним из дискуссионных вопросов современной цивилистики является проблема определения места договора оказания медицинских услуг в системе гражданско-правовых договоров. Исследования по-разному определяют его правовую природу, объект, субъектный состав, особенности исполнения. Все это, а также наличие специального законодательства указывает на несомненную специфику договора по оказанию медицинских услуг. Не претендуя на полное освещение всех сложностей, возникающих в сфере оказания медицинских услуг на основе договора, мы остановимся только на отдельных проблемных вопросах.

Медицинская услуга обладает специфическими признаками, которые существенно отличают ее от прочих видов услуг:

а) объектом воздействия медицинской услуги являются особо ценные, значимые личные неимущественные блага гражданина - жизнь, здоровье, телесная (физическая) неприкосновенность;

б) медицинская услуга представляет собой разновидность профессиональных услуг, что обуславливает повышенные требования к квалификации исполнителя услуги;

в) качество медицинской услуги зависит как от квалификации исполнителя, так и от технической оснащенности медицинской организации[1];

г) результат медицинской услуги, за отдельными исключениями, не имеет овеществленного выражения, так как услуга приобретается и потребляется в процессе ее оказания и не может быть передана заказчиком другому лицу;

д) неоднозначность оценки результата медицинской услуги, так как в отличие от других сфер профессиональной деятельности, в медицине неблагоприятный и даже летальный исход не всегда является противоестественным и противоправным, учитывая особенности организма и характер конкретного заболевания». Ст. 2 Закона «Об основах охраны здоровья граждан» определяет медицинскую услугу как медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Остановимся теперь на круге субъектов договора. Договор о предоставлении платных медицинских услуг заключается заказчиком (потребителем) и исполнителем. Законодатель устанавливает требования к участникам отношений в сфере оказания медицинских услуг на возмездной

основе. Далее в статье будут рассмотрены основные требование к сторонам договора.

Исполнитель в договоре оказания медицинских услуг характеризуется

как организация, осуществляющая медицинскую деятельность на профессиональной основе. Под организацией согласно Закону об основах охраны здоровья граждан следует понимать юридических лиц, независимо от их организационно-правовой формы, а также к ним приравненных индивидуальных предпринимателей, осуществляющих медицинскую деятельность. Медицинская деятельность включена в перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется получение лицензии[2], соответственно, профессионализм организации должен подтверждаться в рамках государственного механизма лицензирования. При этом приложение к каждому заключаемому договору перечня всех работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность медицинской организации в соответствии с лицензией, так же как и прейскуранта цен на все виды выполняемых медицинской организацией работ (услуг), не требуется.[3]

В медицинском учреждении, как правило, все основные документы визируются подписью главного врача. Решение вопроса о полномочиях по подписанию договоров зависит от того, может ли делегировать главврач часть своих полномочий другим лицам. По общему правилу главный врач может это сделать, для чего ему нужно определить круг лиц, имеющих право на заключение договоров. Передать им полномочия можно путем оформления доверенности либо издания приказа по учреждению, согласно которому определенному лицу передаются соответствующие полномочия, позволяющие подписывать договоры с пациентами на оказание платных услуг. После того как все условия договора согласованы, стороны подписывают его в двух экземплярах, один из которых остается в медицинском учреждении, а другой передается пациенту.

Заказчиком по договору возмездного оказания медицинской услуги является физическое лицо, имеющее проблемы со здоровьем или требующее профилактических мероприятий, либо уже вылеченное, но в отношении, которого требуется проведение реабилитационных, восстановительных мероприятий. К ряду медицинских услуг граждане могут прибегать и, не имея проблем со здоровьем – например, для улучшения внешнего вида (косметология, пластическая хирургия) или общего самочувствия (различного рода массажи и прочее), доноры, желая предоставить свой биоматериал, также не отвечают признакам «больного человека», однако становятся потребителями медицинских услуг. Таким образом, заказчика (пациента) в договоре возмездного оказания медицинской услуги можно определять, как потребителя – всегда физическое лицо, нуждающееся в медицинской услуге.

При заключении договора по требованию пациента (заказчика) ему должна предоставляться в доступной форме информация о платных медицинских услугах, содержащая следующие сведения:

1) порядок оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи, применяемые при предоставлении платных медицинских услуг;

2) информацию о конкретном медицинском работнике, предоставляющем соответствующую платную медицинскую услугу (его профессиональном образовании и квалификации);

3) информацию о методах оказания медицинской помощи, связанных с ними рисках, возможных видах медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской помощи;

4) другие сведения, относящиеся к предмету договора.

Кроме того, до заключения договора исполнитель в письменной форме уведомляет пациента о том, что несоблюдение рекомендаций медицинского работника, предоставляющего платную медицинскую услугу, в том числе назначенного режима лечения, может снизить качество предоставляемой платной медицинской услуги, повлечь за собой невозможность ее завершения в срок или отрицательно сказаться на состоянии здоровья пациента.

Существуют особые правила заключения договора на оказание платных медицинских услуг в отношении несовершеннолетних. Договор на оказание платных медицинских услуг в отношении несовершеннолетних заключается между заказчиком и исполнителем в пользу потребителя. В договоре необходимо указать, что заказчиком и плательщиком по договору выступает родитель (усыновитель, опекун) несовершеннолетнего, однако сами услуги должны быть оказаны непосредственно несовершеннолетнему.

Для заключения договора необходимо, чтобы законный представитель несовершеннолетнего дал информированное добровольное согласие на медицинское вмешательств.[4] Информированное добровольное согласие (ИДС) дается на основании предоставленной медицинским работником в доступной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи. Законный представитель также вправе получать от лечащего врача информацию о состоянии здоровья несовершеннолетнего.[6]

Так же есть особенности заключения договора, если возраст несовершеннолетнего от 14 до 18 лет. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей (родителей, усыновителей или попечителя). Сделка, совершенная таким несовершеннолетним, действительна также при ее последующем письменном одобрении родителями, усыновителями или попечителем несовершеннолетнего.

В согласии необходимо указать паспортные данные законного представителя, данные несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, а также информацию о том, что законный представитель осознает свою дополнительную ответственность по обязательствам лица в возрасте от 14 до 18 лет, возникшим на основе совершенных им сделок.

Законный представитель несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 15 лет также дает информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и получает информацию о состоянии его здоровья.

Несовершеннолетний старше 15 лет вправе самостоятельно давать согласие на медицинское вмешательство, получать информацию о состоянии своего здоровья и сохранять эту информацию в тайне.

Если несовершеннолетний старше 15 лет в информированном добровольном согласии не указал перечень лиц, которым информация о состоянии его здоровья может быть предоставлена, то даже законный представитель, несмотря на ранее подписанное одобрение сделки, не вправе получать такую информацию.

Принимая во внимание, что обработка персональных данных при оказании медицинской помощи несовершеннолетним неразрывно связана со сведениями, составляющими врачебную тайну, право на предоставление согласия на обработку персональных данных возникает у несовершеннолетнего также с 15-летнего возраста.

Часть вторая статьи 20 Закона N 323 –ФЗ предусматривает, что ИДС на медицинское вмешательство дает один из родителей или иной законный представитель в отношении лица, не достигшего возраста 15 лет (или 16 лет, если пациент болен наркоманией).

Если речь идет о трансплантации (пересадке) органов и тканей человека, то родители или иные законные представители будут давать ИДС за пациента, не достигшего 18 лет.

Во всех вышеуказанных случаях родители или иные законные представители дают ИДС за лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, только если такое лицо по своему состоянию не способно дать согласие на медицинское вмешательство.

Как и в случае с трансплантацией органов за больных наркоманией несовершеннолетних при оказании им наркологической помощи или при медицинском освидетельствовании ИДС дают их родители или иные законные представители (за исключением установленных законодательством Российской Федерации случаев приобретения несовершеннолетними полной дееспособности до достижения ими восемнадцатилетнего возраста).

Еще раз обратим внимание на отличия от дееспособности по ГК РФ – в сфере реализации прав на охрану здоровья несовершеннолетние в возрасте от 14 до 15 лет (16, если болен наркоманией) уже могут с согласия законных представителей заключить договор на медицинские услуги, но согласие на медицинское вмешательство в объем его дееспособности еще не входит.

Часть 9 ст. 20 Закона N 323 содержит перечень случаев, когда медицинское вмешательство допускается без согласия гражданина, одного из родителей или иного законного представителя:

если медицинское вмешательство необходимо по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни человека и если его состояние не позволяет

выразить свою волю или отсутствуют законные представители (в случаях, когда пациент не достиг возраста дачи ИДС);

если медицинское вмешательство необходимо по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни человека и если его состояние не позволяет выразить свою волю или отсутствуют законные представители;

в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих;

в отношении лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами;

в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния (преступления);

при проведении судебно-медицинской экспертизы и (или) судебно-психиатрической экспертизы.

В заключение необходимо отметить, что медицинские услуги обладают особой спецификой в сравнении с иными видами услуг, поэтому роль договора в этой сфере очень важна. На практике, как правило, никто не интересуется содержанием договора, пока «все хорошо». Но конфликтной ситуации важнейшие правовые последствия зависят от правильности оформления отношений сторон договора. Поэтому так важно еще на стадии его заключения обезопасить себя и предупредить возможные разногласия.

Защита чести, достоинства и деловой репутации

Курманцев Владислав Дмитриевич

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

В моей научной статье будет приведено лишь несколько цитат одного правоведа, чтобы нам понять, каково определение чести, достоинства и деловой репутации. Главной же целью работы является анализ проблем защита чести, достоинства и деловой репутации, с которыми человек может встретиться в своей повседневной жизни, через призму судебной практики.

В научной статье «О понятиях чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве» Е.В. Михалевич дает определение таких понятий как: честь, достоинство и деловая репутация.

Честь – это общественная (социальная) оценка личности, мера духовных, моральных и социальных качеств гражданина.

Достоинство – это самооценка собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения, основанное на оценке обществом.

Деловая репутация – это общественная оценка исключительно его профессиональных качеств[623].

Первый пример, который нами проанализирован, связан с защитой чести и достоинства при оскорблении в общественном месте по делу № 5-301/2017.

Гражданин в состоянии алкогольного опьянения начал оскорблять честь и достоинство одного из посетителей «Пивасий», в отношении лица, который оскорблял было возбуждено дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 5.61 КоАП.

В результате чего оскорбляющий должен был заплатить штраф в размере 1000 рублей и должен был лично извиниться перед потерпевшим.

Таким образом, если вас оскорбляют в общественном месте, и не важно кто это может быть, какой у него социальный статус, вы можете защитить ваше право через обращение в правоохранительные органы, или суд. Однако вы должны предоставить доказательства, которые могут быть либо письменные, либо устные[624].

Второй пример - это защита деловой репутации при предоставлении недостоверной информации через сеть «Интернет» по делу № 2-2602/2017.

---

[623] Михалевич Е. В. Понятие чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве // Молодой учёный, 2017. № 18 (152). С. 39-44

[624] Решение Мирового суда судебного участка № 56 Волгоградской области по делу № 5-301/2017 от 22.12.2017 г. // URL: https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-56-uryupinskogo-rajona-s/act-239832217/ (дата обращения: 19.02.2018).

Истец в лице филиала ВГТРК «Государственная телевизионная и радиовещательная компания «Поморье» выдвинул иск к ООО «РУСНОРД» в отношении предоставлении недостоверной информации через Интернет, в ходе исследования доказательств, истец смог доказать, что информация недостоверная.

Суд обязал ООО «РУСНОРД» удалить недостоверную информацию и написать опровержение, в соответствии с п. 5 ст. 152 ГК РФ.

Из этого следует вывод, что, если в Интернете будет предоставлена недостоверная информация не только в отношении вашей деловой репутации, а также чести и достоинстве, вы имеете полное права на защиту своих прав через суд. Он может обязать виновное лицо удалить информацию и написать опровержение в отношении недостоверной информации в соответствии с п. 5 ст. 152 ГК РФ. Если так получиться, что невозможно определить виновное лицо, вы все равно можете обратиться в суд, и доказать, что информация, которая порочит вашу честь, достоинство и деловую репутацию, не соответствую действительности в соответствии с п. 8 ст. 152 ГК РФ[625].

Третий пример связан с проблемой компенсации морального вреда при предоставлении недостоверной информации, порочащей честь и достоинство по делу № 33-3736/17.

Суть дела заключается в предоставлении недостоверной информации Новгородовым И.Н., которая порочила честь и достоинство Карпова А.Е. Новгородов И.Н. публично унизил Карпова А.Е., сказав, что он, находясь за рулем транспортного средства, совершил наезд на проезжающий мотоцикл, которым управлял сын - Н., в результате которого он причинил вред здоровью сына ответчика, что он, решив уйти от ответственности за причиненное деяние, подкупил сотрудников правоохранительных органов, прокуратуры и суда. Однако суду первой инстанции при рассмотрении дела не были предоставлены доказательства, в результате чего иск гражданина Карпова А.Е. удовлетворили в соответствии с п. 1,9 ст. 152 ГК РФ с учётом ст. 151 ГК РФ.

Данное дело рассматривалось апелляционной инстанцией Верховного Суда Республики Саха (Якутия), по которому суд апелляционной инстанции проверял законность принятого решения судом первой инстанции Чурапчинского районного суда Республики Саха (Якутия). Суд постановил о компенсации морального вреда в размере 30000 рублей, а также судебные расходы на оплату представителя и услуг нотариуса в размере 27000 рублей.

Апелляционная инстанция Верховного Суда Республики Саха (Якутия) решения суда первой инстанции оставить без изменения, так как ответчик Новгородов И.Н. не предоставил доказательства в свою позицию.

Из этого следует, что, если кто-то унижает ваши честь, достоинство и деловую репутацию, вы можете обратиться в суд, чтобы защитить свои права. Вы

---

[625] Решение Районного суда города Архангельска по делу № 2-2602/2017. От 16.12.2017 г. // URL: https://rospravosudie.com/court-lomonosovskij-rajonnyj-sud-g-arxangelska-arxangelskaya-oblast-s/act-572504220/ (дата обращения: 19.02.2018).

можете не только требовать личного извинение и опровержение, но также и требовать компенсацию морального вреда в соответствии с п. 9 ст. 152 ГК РФ с учётом ст. 151 ГК РФ[626].

Четвёртый пример связан с защитой деловой репутации при предоставлении недостоверных сведений по делу № 2-3259/2017.

Пачковская И.А., являясь истцом, обратилась в суд с иском о защите чести и достоинства в отношении своей студентки Венедиктовой А.М., которая распространила недостоверную информацию, якобы Пачковская И.А. требовала от своей студентки взятку в размере 20000 рублей, чтобы она поставила аттестацию.

Суд удовлетворил иск, а также взыскал компенсацию морального вреда в соответствии с п. 9 ст. 152 ГК РФ с учётом ст. 151 ГК РФ.

Таким образом, если кто-то предоставляет недостоверную информацию, например, - это информация, порочащая честь, достоинство и деловую репутацию; информация о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих; информация о том, что лицо совершили преступления предусмотренное УК РФ, административное правонарушение КоАП.

В этих случаях вы можете обратиться в суд, чтобы защитить свои права, но при обращении в суд вы должны предоставить доказательства, чтобы доказать свою позицию[627].

Пятый пример связан с защитой деловой репутации при предоставлении недостоверной информации через средства массой информации «СМИ» по делу А40-41652/2015.

Истец, ООО «ИНФИНИТИ ФФ», обратилась в суд с иском о защите деловой репутации к ответчику - ООО «ТЕЛЕКОМПАНИЯ ПЯТНИЦА» в связи с предоставлением ответчиком недостоверной информации в СМИ. Суд посчитал, что использование таких выражений как «...поэтому вы травите людей машинным маслом...» (1:09 минута сюжета); «Торты у вас все давным-давно уже испортились» (2:32 минута сюжета) «вы вообще знаете, что у вас в холодильнике вот эти торты в больших упаковках давным-давно уже просрочены» позволяют определить спорную информацию как порочащую, поскольку являются утверждениями о нарушениях истцом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в общественной жизни и при участии в деловой (предпринимательской) деятельности, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности. Вся эта информация не

[626] Решение Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) по делу № 33-3736/17. От 09.10.2017 г. // URL: https://rospravosudie.com/court-verxovnyj-sud-respubliki-saxa-yakutiya-respublika-saxa-yakutiya-s/act-560281134/ (дата обращения: 19.02.2018).

[627] Решение Октябрьского районного суда города Саратова по делу № 2-3259/2017. От 12.07.2017 г. // URL: http://sudact.ru/regular/doc/bgI7fKx3MCmm/ (дата обращения: 19.02.2018).

была проверена и этим она нарушает п. 2 ст. 49 Закона РФ «О средствах массовой информации».

Суд удовлетворил иск и обязал ответчика удалить данную информацию, порочащую деловую репутацию истца, а также написать опровержение в тех же СМИ где она был опубликована в соответствии с п. 2 ст. 152 ГК РФ.

Итак, если кто-то предоставляет недостоверную информацию о вашей деятельности, вы можете обратиться в суд, но также помимо прав предусмотренной вы можете потребовать возмещение морального вреда, предусмотренного п. 9 ст. 152 ГК РФ с учётом ст. 151 ГК РФ[628].

Исходя из выше сказанного, мы можем сделать вывод, что на сегодняшний день проблема защиты чести, достоинства и деловой репутации имеет важное значение для каждого человека. Каждый может встретиться с этой проблемой, и он должен знать свои права и обязанности в этой сфере.

[628] Решение Арбитражного суда города Москвы по делу А40-41652/2015. От 23.09.2015 г. // URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/afB02CTI2Fgr/ (дата обращения: 19.02.2018).

Отдельные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях мировыми судьями

Ладычук Александра Григорьевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Иванов А.В.)

Настоящая статья посвящена некоторым проблемам, с которыми сталкиваются мировые судьи при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Ежегодно увеличивается количество правонарушений, исходя из этого, целью исследования является привлечение внимания к проблеме рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях мировыми судьями.

При определении ряда актуальных проблем производства по делам об административных правонарушениях в целом, необходимо более подробно изучить судебную практику мировых судей. В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. [629]Получается, что при отсутствии вины юридического или физического лица, административная ответственность к нему применяться не может. Однако на практике существует иная тенденция привлечения лиц к административной ответственности. Протокол об административном правонарушении является единственным документом, который несет доказательственное значение для разрешения дела об административном правонарушении. Это можно обосновать тем, что суду не доверять должностному лицу составившего протокол об административном правонарушении нет оснований, чего нельзя сказать о лице, привлекаемом к административной ответственности.

В ходе судебных разбирательств по делам об административных правонарушениях зачастую возникает необходимость в проведении экспертизы. Судьи, учитывая длительность проведения экспертизы, отказывают в назначении технической и почерковедческой экспертизы, ссылаясь на то, что это приведет к затягиванию рассмотрения дела. [630] Таким образом, ограничение прав участников дела об административных правонарушениях в их праве на проведение экспертиз, в том числе и ради соблюдения сроков его рассмотрения, является недопустимым и, по сути, становится необоснованно созданным препятствием в реализации процессуальных прав граждан.

---

[629] «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ
[630] Административная ответственность: учебное пособие. / Под ред. Н.В. Румянцева, А.И. Стахова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. С.223

Например, гражданина К. остановили сотрудники ДПС ГИБДД и обнаружили у него признаки алкогольного опьянения, на него был составлен протокол по ч.1 ст.12.8 КоАП РФ. В судебном заседании сотрудник пояснил, на момент сдачи материала в административную практику частицы «не» перед словом согласен в протоколе об административном правонарушении, акте освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, а также в составленном рапорте не имелось. Пояснил, что частица «не» в указанных документах была дописана позднее, кем именно и при каких обстоятельствах, ему неизвестно. Оснований не доверять данным пояснениям инспектора у суда не имелось. Гражданина К. признали виновным в совершении административного правонарушения. Сам в судебном заседании гражданин К. не присутствовал, свои показания по делу не давал. Однако, в случае его несогласия с результатами освидетельствования, сотрудники должны были отправить его на медицинское освидетельствование, чего они не сделали. Следовательно, при возникновении такой спорной ситуации в кодексе об административном правонарушении должна быть предусмотрена норма, которая бы регулировала разногласия в показаниях сотрудника и того, что указано в протоколе об административном правонарушении.

Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации при производстве по делам об административных правонарушениях не предусматривает ведения протокола судебного заседания, который бы отражал действия мирового судьи, в ходе рассмотрела дела. При отсутствии протокола судебного заседания, в постановлении об административном правонарушении мировой судья может исказить показания свидетелей по делу. Оспорить правильность написания свидетельских показаний в постановлении невозможно, что существенно нарушает права лиц, привлеченных к административной ответственности. Свидетельские показания, по сути, не играют роли при назначении наказания, судья относится к показаниям свидетелей критически и не берет их во внимание.

Гражданин Д. в нарушение пункта 2.7 Правил дорожного движения Российской Федерации управлял мотоциклом без государственного регистрационного знака в состоянии алкогольного опьянения на него был составлен протокол об административном правонарушении по ч.1 ст.12.8 КоАП РФ. В судебном заседании вину не признал, пояснил, мотоцикл был неисправен, эксплуатации не подлежал, до гаража он его прикатил. Потом к нему подъехали инспектора ДПС и словами: «Мы тебя догнали», обратились к нему, попросив предъявить документы. Инспектора ДПС сказали ему, что якобы он управлял данным мотоциклом, они его преследовали, но он не остановился. Далее инспектора ДПС предложили ему пройти освидетельствование на состояние опьянения. Он согласился, прошел данное освидетельствование, с результатом освидетельствования согласился, т.к. действительно находился в состоянии алкогольного опьянения. К показаниям свидетеля Д.С.Н. о том, что мотоциклом гражданин Д не управлял, суд отнесся критически, поскольку он, будучи

знакомым и являясь тем самым заинтересованным лицом по делу, дает показания в интересах последнего, желая такими образом ввести суд в заблуждение. Что же такое в понимании юрисдикционного органа «критическое» отношение к свидетельским показаниям? Исходя из анализа судебных актов, это означает, что судья не верит в достоверность свидетельских показаний. Но почему же тогда в итоговом постановлении прямо не указывается, что свидетель дал ложные показания? В действительности, зачастую даже судьи сами до конца не уверены в том, что эти показания являются ложными. Обвинить же свидетеля в даче заведомо ложных показаний судьи по разным причинам не решаются. Вот поэтому и был найден такой «мягкий» вариант оценки свидетельских показаний. С этим сложно не согласится, потому что различными способами граждане пытаются защитить себя и избежать административной ответственности. В погоне за отстаиванием своей невиновности, они могут найти лжесвидетелей, представить документы не соответствующие действительности и даже предоставить фиктивную видеозапись. На практике это уже привело к тому, что граждане перестали опасаться юридической ответственности (уголовной в меньшей степени, административной – практически полностью) за лжесвидетельствование. В ряде случаев граждане заведомо идут на дачу ложных свидетельских показаний, желая помочь своим родственникам, друзьям и знакомым, не осознавая или не желая осознавать неправомерность своих действий.

Одной из проблем, возникающих при рассмотрении административных дел, представляет собой процедура извещения лиц, в отношении которых рассматриваются дела об административных правонарушениях. Это прежде всего обусловлено сжатыми сроками давности привлечения к административной ответственности. Секретарем направляется повестка на указанный в протоколе адрес места жительства лица, в отношении которого составлен протокол. При этом адрес никак не проверяется, запросы ОАСР МВД не делаются. Лицо, на которого составлен протокол, при поступлении материалов в суд, уже может сменить место своего жительства и остаться неизвещенным. Однако, при возвращении конверта, дело рассматривается в отсутствии лица, который считается извещенным надлежащим образом. Ненадлежащее извещение лиц, привлекаемых к административной ответственности, является одной из причин, по которой значительная часть дел неоднократно откладывается, а затем прекращается за истечением сроков давности привлечения к административной ответственности. При этом прекращать дела фактически невыгодно, потому что это лишает возможности назначить наказание по статье. Вместе с тем КоАП РФ не раскрывает понятие «надлежащее извещение» и не предусматривает никаких требований к форме, срокам и содержанию документа о рассмотрении дела, направляемого лицу, в отношении которого ведётся производство по делу об административном

правонарушении.[631] Согласно Постановления Пленума ВС РФ лицо, в отношении которого ведётся производство по делу, считается извещённым о времени и месте судебного рассмотрения, когда с указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение о том, что оно фактически не проживает по этому адресу. Таким образом, получается, что фактически извещенных лиц очень мало, это говорит о незаинтересованности в регулировании данного вопроса и проблеме защиты прав граждан Российской Федерации, которые остаются, ущемлены в своих правах.

Другой вид извещения, это смс – сообщение на которое лицо, в отношении которого составлен протокол, должен дать согласие в протоколе. Номер телефона никак не проверяется, на указанный номер отправляется смс и лицо, на которого составлен протокол считается извещенным надлежащим образом. У суда нет полномочий, проверять информацию о лицах, привлекаемых к административной ответственности, ровно, как и проверить, кому направляется указанное смс – сообщение с целью извещения о дате судебного заседания. Гражданин М. не уплатил штраф, в предусмотренный законом срок. На него был составлен протокол по ч.1 ст.20.25 КоП РФ. При поступлении дела в суд, срок давности истек через 2 дня после поступления, за два дня известить данного гражданина не представилось возможным, потому что по указанному в протоколе номеру телефона – абонент в сети не зарегистрирован, суд пришел к выводу, производство по делу об административном правонарушении в отношении гражданина М. прекратить. Однако, если бы гражданин М. при составлении протокола указал правильный номер телефона и был извещен о дате судебного заседания, назначенного на следующий день, его можно было привлечь к административной ответственности. Соответственно, смс- извещении введены для того, чтобы извещенных лиц, было больше и соответственно больше было рассмотрено дел об административном правонарушении.

В отношении гражданина М. был составлен протокол об административном правонарушении по ч.25 ст.19.5 КоАП РФ. Гражданином М. на земельном участке не выполнен комплекс обязательных мероприятий, направленных на ликвидацию сорняков, деревьев и кустарников на своем земельном участке, который продолжает на всей площади зарастать сорными растениями (пырей, люпин и др.), деревьями (береза, сосна) высотой выше 3 метров и кустарниками (ива). При составлении протокола об административном правонарушении гражданин М., будучи извещенным надлежащим образом, не присутствовал. В судебное заседание для рассмотрения дела об административном правонарушении не явился. Оснований не доверять представленным документам и изложенным в них фактам у суда не имелось. Все доказательства получены в соответствии с требованиями закона, признаются достоверными, допустимыми, в совокупности достаточными для вывода о

[631] Колоколов Н.А. Рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах. Практика судов общей юрисдикции: учебное пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 439

виновности гражданина М. в совершении административного правонарушения. Гражданина М. признали виновным и назначили ему штраф в размере 10 000 рублей. Гражданином М. была подана жалоба на постановление мирового судьи. В своих доводах он изложил следующие обстоятельства. Недалеко от его участка был построен и введен в эксплуатацию полигон, предназначенный для сортировки, переработки и захоронения твердых бытовых отходов 4 – 3 класса опасности. В связи с введением в действие данного полигона использование земельного участка в сельскохозяйственных целях исключается. Производить сельскохозяйственную продукцию на фактически зараженной территории – вот что требуют государственные органы от гражданина М. Постановление по делу об административном правонарушении мирового судьи - районный суд и областной суд оставили без изменения. Однако Верховный суд отменил все решения, принятые нижестоящими судами и прекратил производство по делу об административном правонарушении на основании п.2. ч.1 ст.24.5 КоАП РФ в виду отсутствия состава административного правонарушения. Ошибки мировых судей и региональных судебных инстанций исправляют судьи Верховного Суда РФ.

Зачастую органы и должностные лица направляют мировому судье некачественно оформленные материалы по административным правонарушениям. Такие материалы, как правило, возвращаются на доработку в орган, должностному лицу, которые составляли эти документы, что существенно увеличивает срок рассмотрения административного правонарушения. Мировые судьи должны рассматривать дела об административном правонарушении не позднее двух месяцев с момента поступления протокола. А те дела, которые предусматривают наказание в виде арест, должны быть рассмотрены в день поступления протокола.

Проведённый анализ правоприменительной практики рассмотрения судьями дел об административных правонарушениях выявил в кодексе об административных правонарушениях ряд пробелов и недостатков. При разработке которого нельзя было предусмотреть все возможные практические ситуации. Только реализация положений Кодекса с последующим обобщением практики его применения может выявить вопросы, требующие дополнения или изменения положений кодекса об административных правонарушениях. Все вышеперечисленное показывает на то, что существует ряд пробелов и недостатков, существенно нарушающих и ущемляющих права граждан. Необходимо дальнейшее развитие и совершенствование законодательства по делам об административных правонарушениях.

На мой взгляд, возможными путями решения поднятых проблем могло бы быть либо увеличение сроков давности привлечения к административной ответственности, либо законодательное закрепление дополнительных оснований приостановления указанного срока и процессуального срока производства по делу. В случаях назначения по делу экспертизы или в случае болезни лица, привлекаемого к административной ответственности. Для ускорения процесса

извещения участников судебных заседаний, особенно правонарушителей, целесообразно установить правовую норму, позволяющую направлять адресату судебные акты и извещения по электронной почте. В графе «сведения о лице, привлекаемом к административной ответственности» протокола об административном правонарушении дополнительно указывать сведения о «получении извещения по электронной почте» с отметкой «согласен/не согласен». Указанные меры повысят эффективность применения норм об административной ответственности, а также действительно позволят обеспечить реализацию основополагающих принципов административной ответственности.

Практика разрешения международных коммерческих споров в негосударственных юрисдикционных органах: преимущества и недостатки

Лебедев Станислав Олегович

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

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

Развитие системы организации экономических отношений, глобализация и интернационализация экономического оборота, усложнение хозяйственных связей привели к возрастанию значения практики разрешения международных коммерческих споров в негосударственных юрисдикционных органах.

Внешнеторговые отношения хозяйствующих субъектов – сторон соответствующей сделки часто имеют длящийся характер, не прекращаются с передачей права собственности: поставка сопровождается обязательствами по обслуживанию. Стороны сами формируют «сеть договоров», связанных между собой и регламентирующих комплекс правоотношений.

Интенсификация мирового хозяйственного оборота обеспечила экономический «запрос» на построение систем международных экономических контрактов, обеспечивающих долгосрочные связи между участниками внешнеторговых отношений. Финансовые рынки в большей степени способствуют формированию таких систем договоров[632][633].

Принятие в 1958 г. Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.), а также увеличение числа ее участников способствовало распространению международного коммерческого арбитража и его развитию как международного института (совершенствованию процедур разрешения споров, повышению уровня прозрачности) и, как следствие, росту уровня доверия к нему.

Статистическая информация на 2016 год, представленная на сайте http://www.sccinstitute.com, подтверждает, что количество дел, администрируемых Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма

---

[632] С возрастанием роли договорного регулирования, типизацией договоров в области внешнеэкономической деятельности ряд авторов связывает развитие четвертого этапа унификации договорного регулирования. «В течение первого – третьего периодов унификации права международных коммерческих контрактов свобода договора в международном обороте была локализована в рамках избираемого сторонами таких контрактов национального права. <…> В четвертом периоде унификации право на выбор применимого права модифицируется таким образом, что от избрания национального права стороны переходят к согласованию в качестве применимых общих принципов права, Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА и т.п.» (Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М: Статут, 2002. С. 227)

[633] См. подробнее: Семилютина Н.Г. Понятие «регулируемый рынок» и проблемы международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сб. ст. к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М.: Статут, 2007. С. 407–419

(ТПС), от 94 дел в 2014 г. увеличилось до 103 в 2015-2016 гг. 48% дел имеют международный характер, при этом в основном применяется шведское право, английское и российское право[634].

Статистическая информация на 2016 год, представленная на сайте http://www.lcia.org/ говорит о том, что с 2014 по 2016 гг. Лондонский международный третейский суд администрирует 300 дел[635].

Статистическая информация на 2014 год, представленная на сайте http://mkas.tpprf.ru/ru/ говорит о том, что количество дел, администрируемых Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП РФ, от 241 дела в 2012 г. увеличилось до 314 в 2014 г[636].

Безусловным преимуществом международного коммерческого арбитража является (по сравнению с государственными юрисдикционными органами) четко разработанный и прописанный в международных документах порядок признания и приведения в исполнение принятых им решений за рубежом. Идея обеспечения сравнительно быстрого и простого порядка исполнения решений органов международного коммерческого арбитража давно искала способа реализации. Так, в качестве первого опыта следует назвать Конвенцию о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Женева, 26 сентября 1927 г.), которая впоследствии была заменена эффективно действующей в настоящее время Нью-Йоркской конвенцией.

Обращение к третейскому разбирательству объясняется комплексом преимуществ данной процедуры: неформальным характером процедуры проведения разбирательства (представление интересов сторон не требует привлечения специально обученных профессиональных представителей; стороны могут сами участвовать в разбирательстве); возможностью выбора языка разбирательства, места проведения процедуры разрешения споров и формы проведения (например, без вызова сторон); быстротой проведения процедуры, которая обеспечивается в том числе и тем, что разбирательство не предусматривает возможность апелляции и кассации. Такая «однофазовость» процесса разбирательства позволяет сторонам, ведущим предпринимательскую деятельность, и, как следствие, лицам, обычно заинтересованным в скорейшем урегулировании конфликта (а не в поиске абстрактной справедливости), сэкономить на судебных издержках. Арбитры не перегружены делами и могут быстрее разобраться с обстоятельствами. Данное свойство берет свое начало в классическом третейском разбирательстве, ведь международный коммерческий арбитраж -это третейский суд по определению.

---

[634] Сайт Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) // URL.: http://www.sccinstitute.com/statistics/.

[635] Доклад Facts and Figures - 2016: A Robust Caseload, размещенный на сайте Лондонского международного третейского суда (London Court of International Arbitration) // URL.: http://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx /.

[636] Сайт Международного коммерческого арбитражного суда // URL.: http://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php.

Предоставляемая сторонам возможность самим избирать арбитров, определять их количество, язык и место разбирательства делает разрешение спора в негосударственных юрисдикционных органах «космополитичным», т.е. отвечающим потребностям интернационализации хозяйственных связей и глобализации мирового экономического порядка. Облегченный (по сравнению с иностранными судебными решениями) порядок принудительного исполнения иностранных арбитражных решений, действующий в 157 государствах, наличие универсальных международных стандартов разрешения споров (например, Типового регламента ЮНСИТРАЛ, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже) способствуют глобальному распространению международного коммерческого арбитража.

Также к преимуществам можно отнести компетентность и конфиденциальность.

Эти свойства получили в американской юридической практике наименование «контроль за процессом», который позволяет избежать долгих тяжб, больших затрат, нежелательной огласки (публичности) и «ill will» (разрушения «доброй воли» в бизнесе).

Обращение к альтернативным механизмам разрешения споров позволяет сторонам оптимизировать расходы на ведение процесса и самостоятельно контролировать его ход, в том числе переводя его в стадию проведения согласительных процедур, и наоборот, переводя примирительные процедуры в третейское разбирательство.

Отечественное право признает важность арбитража (третейского разбирательства) как широко применяемого метода разрешения споров, в том числе возникающих в сфере международной торговли, и необходимость комплексного единообразного урегулирования в законодательном порядке вопросов арбитража[637].

А.Ю. Буркова считает, что «арбитраж не всегда может предоставлять сторонам адекватные возможности для эффективного разрешения ожидаемых и допускаемых споров»[638]. Данную позицию могут подкрепить примеры и суждения, которые привели в своих статьях Е. Ю. Валявина, М. А. Алексеев, М. М. Богуславский, С.Ю. Казаченок.

Нередки сегодня случаи нивелирования высокого статуса арбитра по причине их низкой компетенции или эксцентричного с правовой точки зрения поведения: «арбитры… прямо в процессе начинают проявлять свою «гениальность»: делать правотворческие открытия, проявлять свое «я» при толковании или при применении права по аналогии. Это, возможно, допустимо для сферы научных изысканий, но не для арбитража. А ведь «большинство

---

[637] Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"// Российская газета, 1993. N 156

[638] Буркова А. Ю. Некоторые аспекты действия арбитражной оговорки // Вестник арбитражной практики, 2012. №1. С. 26-32

решений арбитражей как раз не должны быть оригинальными и неожиданными, а являться откликом на просьбу о защите»[639].

Тезис об относительно быстром рассмотрении споров при помощи международного коммерческого арбитража является в большой степени мифом в российских условиях, в котором уже давно разуверились многие из тех, кто столкнулся с международным коммерческим арбитражем.

Правда, это проблема не самого международного коммерческого арбитража, как института чрезвычайно полезного и обладающего к тому же массой других плюсов, а следствие недобросовестности одной из сторон разбирательства, а также результат нередко имеющей место слабой заинтересованности организаторов арбитражного разбирательства в скорейшем его завершении.

Для иностранного партнера арбитражное разбирательство дешевле судебного, особенно с учетом цен на адвокатские услуги. Такова же ситуация и для отечественной компании, если ей придется вступить в процесс за рубежом. Справедливости ради следует отметить, что надлежащее представление интересов в западном суде приводит к большим расходам, которые и предугадать невозможно[640].

Относительно российского арбитражного процесса (то есть государственных арбитражных судов) третейский суд влечет за собой расходы, отсутствующие при рассмотрении дела простым арбитражным судом, что предполагает намного более высокую стоимость третейского суда. В отличие от судей, которым выплачивается жалованье и у которых отсутствует возможность дополнительного легального заработка или получения прибыли от предпринимательской деятельности, арбитры оплачиваются непосредственно сторонами. Сторонам приходится снимать помещения для слушаний, оплачивать административные издержки третейского суда. В институциональном арбитраже эти издержки объединяются в арбитражном сборе или в сборе за содействие. Но в этом (высокой плате за арбитражные услуги), возможно, существует определенное преимущество: отсутствие у арбитров необходимости искать криминальные «дополнения» к жалованью.

Таким образом, при составлении соглашения об арбитраже следует учитывать финансовые возможности стороны контракта, географию хозяйственных связей и характер отношений между контрагентами.

С.Ю. Казаченок пишет: «если же иностранный контрагент по договору согласен подписать пророгационное соглашение о подсудности всех споров

---

[639] Валявина, Е. Ю. Актуальные вопросы защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в современных условиях (в практике арбитражных судов) // Журнал российского права, 2011. № 1. С. 5-13

[640] Богуславский, М. М. Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: к 70-летию Международного коммерческого арбитаржного суда при Торговопромышленной палате Российской Федерации. М.: Спарк, 2002. С. 37-50

российскому государственному суду, то такое соглашение является предпочтительнее соглашения об арбитраже»[641].

Негосударственное правосудие является одним из механизмов альтернативного разрешения споров. Их развитие является следствием расширения области применения принципа свободы договора и автономии воли сторон. Негосударственное правосудие, а точнее третейское разбирательство, представляет собой форму правосудия, а потому не может и не должно относиться ни к досудебным, ни к внесудебным, ни к послесудебным механизмам разрешения споров, будучи по своей природе собственно судебной формой разрешения споров. Этим оно отличается от всех прочих форм альтернативного разрешения споров (переговоров, медиации др.).

В современных условиях практика государственных судов должна способствовать развитию сотрудничества третейских и государственных судов как двух сторон единой системы национального правосудия. Плодотворное взаимодействие всех элементов системы правосудия является залогом развития предпринимательства и благоприятного инвестиционного климата.

[641] Казаченок С.Ю. Прагматическая оценка арбитражного соглашения сторон внешнеэкономического контракта // Вестник Волгоградского государственного университета, 2012. № 2. С. 121 – 126

Проблемы квалификации вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления

Левкович Виктория Алексеевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

В Российской Федерации детство, как этап жизни человека, признается одним из самых важных. Взрослые, к сожалению, могут оказывать негативное влияние на несовершеннолетних детей. Данное поведение должно пресекаться всеми доступными средствами. Одним из таких средств являются меры уголовно-правового характера. В Уголовном кодексе РФ предусмотрены ст.150 и 151, которые касаются противозаконных деяний, выражающихся в вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления и иные акты антиобщественного поведения.

Вопросам анализа криминологической и уголовно-правовой характеристики преступности несовершеннолетних и преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних, в том числе причин и условий совершения преступлений несовершеннолетними, причин и условий, способствующих вовлечению несовершеннолетних в преступления и иную антиобщественную деятельность, привлечения к уголовной ответственности и квалификации за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления посвящено немало публикаций.

Анализируя теорию и практику, можно выявить некоторые проблемы, возникающие при квалификации по ст. 150 УК.

Первой проблемой является использование несовершеннолетнего в качестве «орудия преступления», то есть несовершеннолетние используются для совершения преступления, не зная о преступной, противоправной сути совершаемого деяния. Квалификация действий взрослых должна быть в таком случае по статье об ответственности за совершенное преступление (со ссылкой на ч. 2 ст. 33 УК РФ), а наказание назначаться с учетом отягчающего обстоятельства, предусмотренного в п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Эта возможность существует только в том случае, если было использовано лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности. А этот фактор ограничивает возможность применения этого пункта. Поэтому представляется, что нужно дополнить п. «д» ч.1. ст. 63 УК РФ прямым указанием на использование несовершеннолетнего в целях совершения умышленного преступления или его сокрытия, а равно совершение умышленного преступления в присутствии несовершеннолетнего, по инициативе несовершеннолетнего или совместно с ним. Такая формулировка отягчающего обстоятельства позволит юридически охватить и оценить почти все случаи

совместной преступной деятельности совершеннолетних лиц и вовлекаемых в нее несовершеннолетних.

Вторая проблема заключается в том, что, если взрослый не знал о несовершеннолетии вовлекаемого в преступление лица, то он не может быть привлечен к уголовной ответственности по ст.150 УК РФ. Для привлечения к ответственности по ст. 150 УК РФ следует установить характер осознания виновным возраста вовлекаемого несовершеннолетнего, который может выражаться:

1) в определенном осознании возраста вовлекаемого;

2) осознании предположительном, когда виновный в самых общих чертах осознает возрастные характеристики вовлекаемого (например, лицо считает возможным наличие несовершеннолетнего возраста вовлекаемого и не исключает этого).

В материалах судебной практики отмечалась возможность предположительного осознания возраста вовлекаемого. Так, в п. 8 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», предусматривалось, что *«Если взрослый не знал о несовершеннолетии лица, вовлеченного им в совершение преступления, он не может привлекаться к ответственности по статье 150 УК РФ»*[642]. Достаточно точным и исключающим двусмысленное толкование является положение, сформулированное в абз. 2 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1, согласно которому *необходимо устанавливать, осознавал ли взрослый, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления, при этом, если взрослый не осознавал этого, то он не может привлекаться к ответственности по ст. 150 УК РФ.*[643] Встречаются ситуации, когда виновный на судебном заседании не отрицает совместного участия с подростками в совершении преступлений и даже подтверждает факты вовлечения с его стороны, но утверждает, что не знал о возрасте вовлекаемых подростков, полагая, что они уже являются совершеннолетними. В то же время подобную позицию взрослого виновного можно рассматривать, как стремление уйти от ответственности, т. к. анализ показаний несовершеннолетних может свидетельствовать об осведомленности относительно их возраста.

В связи с этим в судебной практике нередки случаи, когда в отношении лиц, действия которых квалифицированы по ст. 150 УК РФ, выносятся оправдательные приговоры с формулировкой «отсутсвие достоверного знания о возрасте вовлекаемого».

---

[642] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Российская газета, 2000

[643] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Российская газета, 2011

В целях предотвращения указанной проблемы практикам следует тщательнее фиксировать данные, свидетельствующие о возможном понимании виновным несовершеннолетнего возраста вовлекаемого, чтобы установить умысел вовлечения. И как верно подчеркивается А. Морозовым, *ссылка на отсутствие «стопроцентного» знания о возрасте не всегда выглядит убедительно, не служит целям охраны прав и законных интересов несовершеннолетних.*[644]

Проблема третья: квалификация лиц, не достигших возраста уголовной ответственности. В российском праве термин «несовершеннолетний» обозначает лиц в возрасте до 18 лет. Однако на практике встречаются случаи, когда лицам, вовлекшим малолетних в совершение умышленных преступлений, ст. 150 УК РФ не вменяется, а причиненный малолетним вред квалифицируется как *причиненный взрослым путем посредственного исполнения соответствующего состава преступления.*[645]Получается, что вовлекатели малолетних детей несут менее строгое наказание, чем вовлекатели несовершеннолетни лиц в возрасте от 14 до 18 лет. УК РФ дает определение несовершеннолетнего лиц. Так, ч. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признает лиц, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Из анализа этой нормы можно заключить, что законодательная формулировка исключает детей, которые не достигли четырнадцатилетнего возраста (малолетних). По этому вопросу Пленум Верховного Суда РФ в абзаце 5 п. 42 постановления от 1 февраля 2011 года №1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» отмечает следующее: «*В случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет уголовную ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения*». При этом не уточнен вопрос об одновременном вменении ст. 150 УК РФ.

Указанную проблему можно решить путем внесения изменения в диспозицию ст. 150 УК РФ. В ней необходимо криминализировать преступные действия не только в отношении несовершеннолтених, но и малолетних.

Четвертая проблема исходит из того, что часто на практике под вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления понимают сам факт совершения пресупного деяния несовершеннолетним вместе со взрослым лицом. Однако такая позицию является абсолютно неверной, так как само по себе совместное участие в совершении преступления еще не есть вовлечение. *Одно лишь совместное выполнение действий не является вовлечением по смыслу закона. Кроме того, иногда в судебном заседании обстоятельства вовлечения*

---

[644] Морозов А. И. Проблемы толкования и применения статьи 150 УК РФ // Уголовное право, 2013. № 1. С. 57

[645] Цатурова А.Р., Доровская Ю.В. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления. Проблемы и решения // Актуальные проблемы науки и практики, 2016. №2. С. 53

детально не исследуются — зачастую устанавливается, что взрослый предложил совершить преступление, а несовершеннолетний согласился участвовать в его совершении, но не выясняется, было ли оказано активное психическое или физическое воздействие.[646]

Для наиболее точной квалификации рассматриваемого преступного деяния в рамках уголовного расследования необходимо четко устанавливать: когда, где и при каких обстоятельствах имело место предложение совершить преступления.

Правоприменительная практика позволяет выделить пятую проблему – при квалификации указанного преступления наиболее часто возникают проблемы установления уголовной ответственности за данное преступление при определении его субъективной стороны. В абз. 3 п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», указывается, что «*Под вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления ... следует понимать действия взрослого лица, направленные на возбуждение желания совершить преступление …. Действия взрослого лица могут выражаться как в форме обещаний, обмана и угроз, так и в форме предложения совершить преступление, разжигания чувства зависти, мести и иных действий*».

Понятие «вовлечение» характеризует побуждение, стремление привлечь к участию, то есть активные действия, направленные на то, чтобы другое лицо совместно с вовлекающим либо самостоятельно участвовало в совершении преступления. Отсюда вывод, вовлекающее лицо действует с прямым умыслом. Однако ученые в области уголовного права относительно вида умысла при совершении преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ, выделяют два научных подхода. *Ученые, придерживающиеся первого подхода считают, что вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления возможно только с прямым умыслом*[647]*, а ученые, придерживающиеся второго подхода полагают, что не исключается возможность его совершения с косвенным умыслом.* Наиболее верной является точка зрения в соответствии с которой вовлечение несовершеннолетнего в совершения преступления, характеризуется прямым умыслом и это вытекает из содержания самого термина «вовлечение», который означает совершением взрослым лицом активных действий, направленных на достижение цели.

---

[646] Жадан В. Н. О некоторых проблемах квалификации вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления // Молодой ученый, 2016. №18. С. 329

[647] Иванова М. В. Ответственность и наказание за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления: дис.... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 46

Субсидиарная ответственность контролирующих должника как механизм восстановления нарушенных прав кредиторов

Леднева Светлана Владимировна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

За время своего существования Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) претерпевал различные изменения. Можно сказать, что законодатель находится на пути постоянного совершенствования норм, регулирующих процедуру банкротства и это, безусловно, верно с учетом постоянного развития и усложнения общественных отношений.

Обусловлены данные изменения также тем, что часто на практике размер требований кредиторов многократно превышает стоимость имущества должника. Невозможность получить долг в судебном порядке из-за нехватки имущества организации часто является результатом действий лиц, контролирующих должника. В связи с этим еще в 2009 году была введена ответственность контролирующих должника лиц, которая является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов.

Как известно, сравнительно недавно был подписан и вступил в силу Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», которым внесены очередные изменения в процедуру банкротства и, в частности, в порядок привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц. На замену утратившей силу ст. 10 Закона о банкротстве, регулировавшей ответственность должника и иных лиц в деле о банкротстве, пришла новая глава III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц деле о банкротстве»[648]. Формулировки оснований ответственности фактически остались прежними, однако теперь они не систематизированы, а разбросаны по нововведенной главе. Очевидно, что уже на данном этапе появляется проблема удобства поиска и выделения данных оснований для правоприменителя. Предлагается упорядочить данные основания и упорядочить их в отдельных статьях, расположенных в последовательном порядке. Таким образом, можно сказать, что «Правила появились, проблемы остались». Несмотря на большой объем новых правил, в процедуре привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц

[648] Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета, 2017. № 172

остается много неурегулированных вопросов. Далее мы рассмотрим основные из них, но сначала раскроем суть основных категорий.

Итак, сначала необходимо понять: что же такое субсидиарная ответственность? В тексте Закона о банкротстве не сформулировано данное понятие. Однако его можно сформулировать на основании ст. 399 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) следующим образом. Субсидиарная ответственность представляет собой вид дополнительной ответственности, в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства, применяемой в отношении третьего лица в ситуации, когда основной должник не в состоянии покрыть возникшую задолженность[649]. Далее необходимо разобраться какие же лица привлекаются к субсидиарной ответственности в соответствии с Законом о банкротстве.

Согласно ст. 61.11 Закона о банкротстве к субсидиарной ответственности привлекается контролирующее должника лицо. По смыслу Закона о банкротстве, а именно ст. 61.10 к контролирующему должника лицу можно отнести физическое или юридическое лицо, которое за 3 года до начала банкротства могло давать или давало должнику-банкроту обязательные установки и директивы в его текущей деятельности, в том числе по совершению сделок и определению их условий. Законом также установлены критерии, которые позволяют признать такими лицами и директора (управляющего, ликвидатора), и учредителя, их родственников, должностных лиц компании (бухгалтера, исполнительного директора и т.п.), полномочных представителей на совершение сделок; иных лиц, имеющих возможность оказывать определяющее влияние на руководителя или членов органов управления. При этом законодатель также предоставил судьям право признать лицо контролирующим по иным основаниям, которые прямо законом не предусмотрены. Казалось бы, вопрос об определении контролирующего должника лица решен данными поправками, однако на практике все же остались проблемы. Рассмотрим их на примере конкретных оснований, предусмотренных Законом о банкротстве.

Первым основанием является несвоевременная подача заявления должником (ст. 61.12 Закона о банкротстве). Предполагается, что заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств. Как и ранее предмет доказывания остался прежним (возникновение условий для подачи заявления, факт неподачи, обязательства фирмы после истечения срока подачи заявления). Но теперь субсидиарной ответственности подлежит не только единоличный исполнительный орган, но и собственник имущества должника - унитарного предприятия, а также лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника. Законом не исключена солидарная ответственность таких лиц. Интересным является то, что

[649] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 // Российская газета, 1994. С. 238-239

эти лица отвечают не произвольно по всем долгам компании, а по обязательствам должника, возникшим после истечения срока на подачу заявления о банкротстве. Однако по данному основанию на практике остался нерешенным вопрос о том, как определить необходимый срок и момент подачи заявления, с учетом предпринимательского риска.

Обозначенная выше проблема наиболее распространяется на сезонный бизнес. Предлагается учитывать данное обстоятельство и увеличить срок подачи заявления или же определить критерии, в соответствии с которыми контролирующее лицо должно доказать очевидность временного характера финансового затруднения, о том, что добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил необходимые усилия. Также об этом свидетельствует и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», которое устанавливает, что доказывая отсутствие оснований привлечения к субсидиарной ответственности, контролирующее лицо вправе ссылаться на то, что банкротство обусловлено исключительно внешними факторами (неблагоприятной рыночной конъюнктурой, финансовым кризисом, существенным изменением условий ведения бизнеса, авариями, стихийными бедствиями, иными событиями)[650].

А кто должен принимать решения о подаче заявления, кто несет ответственность: директор, собственник муниципального имущества в лице администрации, собрание акционеров? В силу подпунктов 6, 12 п. 1 ст. 20 Федерального закона № 161-ФЗ от 14.11.2002 «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» собственник имущества унитарного предприятия в отношении указанного предприятия формирует уставной фонд государственного или муниципального предприятия, утверждает показатели экономической эффективности деятельности унитарного предприятия и контролирует их выполнение[651]. Согласно названному закону руководитель унитарного предприятия подотчётен собственнику имущества унитарного предприятия.

А теперь представим следующую ситуацию. Деятельность МУПа по итогам года оказалась убыточной. Данный бухгалтерский отчет был направлен в местную администрацию – учредителя данного МУПа. Администрацией не было принято решение о подачи заявление на банкротство данного МУПа, долги продолжили накапливаться, заявление о признании несостоятельным было подано кредитором. Далее стал решаться вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего лица. Казалось бы, все понятно. Но теперь представим ситуацию, что в ходе судебного заседания, становится известно, что

[650] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета, 2017. № 297.

[651] Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Российская газета, 2002. № 229

директор, как лицо управляющее МУПом, знало о сложившейся ситуации задолго до сдачи бухгалтерского годового отчета. Таким образом, на лицо вина двух лиц в разной степени ответственности, так как присутствуют разные периоды когда должны были подать заявление, и вопрос о том, кто в данном случае должен отвечать, остается открытым.

Также в качестве повода для привлечения к субсидиарной ответственности принимается уклонение руководителя от обращения в суд с заявлением о признании должника банкротом. Например, в одном из дел суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводам о доказанности уклонения лица от исполнения обязанности по обращению в суд с заявлением о признании должника банкротом и, как следствие, подтвержденности оснований для привлечения указанного лица к субсидиарной ответственности. Вторым основанием является невозможность погашения требований кредиторов (ст. 61.11 Закона о банкротстве). Под действиями (бездействием) контролирующего лица, приведшими к невозможности погашения требований кредиторов – действия (бездействие), которые явились необходимой причиной банкротства должника, то есть те, без которых объективное банкротство не наступило бы. Ранее законодатель аналогично этому основанию наделял правом привлечения к такой ответственности за доведение предприятия до банкротства.

Например, в Постановления 3 ААС от 02.06.2017 г. по делу № А33-1677/2013о3, 13ААС от 05.07.2017г. по делу № А56-19632/2014-з.12 было указано, что по данному основанию суду надлежит исследовать совокупность сделок и других операций, совершенных под влиянием контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц), способствовавших возникновению кризисной ситуации, ее развитию и переходу в стадию объективного банкротства. То есть, как и ранее, для установления вины контролирующего лица необходимо доказать: наличие у лица статуса контролирующего должника лица, негативные последствия в виде невозможности полного погашения задолженности перед кредиторами и наличие причинно-следственной связи между совершением или одобрением руководителем и (или) учредителем должника сделок и фактом причинения такого вреда, за исключением привлечения к субсидиарной ответственности руководителя должника при отсутствии (непредоставлении) документов бухгалтерского учета или искажение в них содержащейся информации. В таком случае достаточно установить наличие одного из вышеуказанных обстоятельств и не доказывать причинно-следственную связь. Данное утверждение также нашло подтверждение в Определении ВС РФ от 15.05.2017 по делу № А45-7627/2015.

Следует отметить, что ответственность контролирующего лица, пока не доказано обратное, презюмируется в следующих установленных законом случаях.

1. Если совершенные указанным лицом сделки повлекли уменьшение ликвидности имущества или увеличение размера обязательств к должнику, привели к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить

удовлетворение своих правопритязаний, то есть причинили существенный вред правам кредиторов. Данное основание существовало и в прежней редакции законодательства о несостоятельности, однако прилагательное «существенный» теперь затруднит квалификацию вреда, поскольку данное понятие является оценочным. По старым правилам привлечению руководителей должника к субсидиарной ответственности по указанному основанию должен предшествовать процесс оспаривания указанных сделок. Иными словами, дело о взыскании «субсидиарной задолженности» с директора или учредителя не могло стартовать до получения судебного акта об оспаривании сделки, совершенной этими лицами.

Рассмотрим пример из судебной практики Арбитражного суда Московского округа. Из материалов дела №А41-13385/14 следует, что в рамках дела о банкротстве должника его конкурсный управляющий обращался в арбитражный суд с заявлениями о признании сделок, совершенными должником в лице генерального директора Жидко Н.В. недействительными. Было установлено, что спорное имущество, ранее принадлежавшее должнику, через ряд последовательных сделок было передано компании, от имени которой действует по доверенности генеральный директор и участник ООО «Истринское ДРСУ» - Жидко Н.В. Суды обеих инстанций, исследовав и оценив все представленные сторонами доказательства, а также доводы и возражения участвующих в деле лиц, руководствуясь положениями действующего законодательства, правильно определили спорные правоотношения, с достаточной полнотой выяснили имеющие существенное значение для дела обстоятельства и, учитывая результаты рассмотрения обособленных споров по заявлениям конкурсного управляющего должника об оспаривании сделок, совершенных Жидко Н.В., а также установив, что в результате действий Жидко Н.В. из собственности должника выбыло имущество, пришли к обоснованному и правомерному выводу об удовлетворении заявления).

Теперь в соответствии с п. 3 ст. 61.11 Закона о банкротстве отсутствие судебных актов о признании сделок недействительными не является препятствием для подачи иска о привлечении к субсидиарной ответственности.

2. Если требования кредиторов третьей очереди по основному долгу подтверждены решением о привлечении компании или ее топ-менеджеров к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения. При этом к таким требованиям могут относиться требования налоговой инспекции, выявленные по результатам проведенных проверок. Размер требований фискалов или кредиторов обязательно должен превышать половину общего размера требований кредиторов по основному долгу. Идентичное основание появилось в Законе о банкротстве 1

сентября 2016 г. и практика по привлечению к ответственности судебными инстанциями сложилась достаточно устойчивая[652].

По данному основанию также имеется ряд проблем, которые нуждаются в правовом регулировании.

Во-первых, совершение или одобрение сделок. Так, если к ответственности привлекается лицо, являющееся номинальным либо фактическим руководителем, иным контролирующим лицом, по указанию которого совершена сделка, или контролирующим выгодоприобретателем по сделке, для применения презумпции заявителю достаточно доказать, что сделкой причинен существенный вред кредиторам. На практике все чаще встает вопрос о том, как доказать, что сделка была совершена с причинением существенного вреда; что контролирующее лицо действовало добросовестно и разумно. Данное понятие является оценочным и существенно затрудняет квалификацию вреда. Закон о банкротстве не содержит критериев, по которым возможно квалифицировать вред как существенный или несущественный. Поэтому предлагается внести следующее уточнение на основании письма Федеральной налоговой службы. Вред признается существенным, если доказать, что выведено имущество, отсутствие которого осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника. Или же необходимо установить некое процентное соотношение. Например, на основании п. 2 ст. 61.2, ст. 78 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» рекомендуется считать существенным вредом вред, причиненный сделками с активами на сумму сделки, эквивалентную 20-25% общей балансовой стоимости имущества должника[653].

Например, в деле № А79-3955/2009 Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) обосновал позицию следующими доводами: совершение по указаниям ответчиков сделок, в результате которых должнику были причинены убытки… не являлось единственной и безусловной причиной банкротства должника»; почти все сделки были заключены в период платежеспособности должника и прибыльности его деятельности; конкурсный управляющий не представил доказательства заключения сделок с целью их неисполнения либо ненадлежащего исполнения; наличие у ответчиков права давать должнику обязательные указания в предбанкротный период само по себе не свидетельствует о наличии основания для привлечения их к субсидиарной ответственности.

---

[652] См., например: Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2017г. по делу № А66-9452/2016, Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.07.2017г. по делу №А44-9170/2015, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.07.2017г. по делу № А45-9562/2015)

[653] Письмо ФНС России от 09.01.2018 № СА-4-18/45@ «О направлении для использования в работе постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 08.12.2017 № 39-П» // Солидарность, 2018. № 3, 17

Сюда же, в качестве примера, можно отнести и сделки директора с заинтересованными лицами, находящимися под его же контролем. Так, например, в одном из дел ВС РФ, удовлетворяя требование уполномоченного органа, согласился с выводом о том, что суды руководствовались статьей 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и исходили из того, что в результате недобросовестных действий единственного учредителя и руководителя должника, последним совершены впоследствии признанные недействительными сделки с заинтересованными лицами, руководство которыми также осуществляло это лицо.

Таким образом, в решениях, в которых требования о привлечении к субсидиарной ответственности удовлетворяются, содержится указание на доказанность истцом факта причинно-следственной связи между действиями контролирующего лица и банкротством, суды признают доказанным связь между действиями контролирующих лиц и вредом, причиненным кредитором в случае, если имеют место недобросовестные действия.

Во-вторых, опять возникает проблема предпринимательского риска. Например, выгодоприобретатель по сделке совершенной с нанесением значительного ущерба кредиторам может привлекаться к субсидиарной ответственности. Возникает вопрос о том, может ли третье лицо, которое заключило выгодную для себя сделку, если не знало и не могло знать о ситуации финансового упадка организации-должника быть привлечено к субсидиарной ответственности.

Предполагается, что лицо, которое извлекло выгоду из незаконного, в том числе недобросовестного, поведения руководителя должника является контролирующим (подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве). В соответствии с этим правилом контролирующим может быть признано лицо, извлекшее существенную (относительно масштабов деятельности должника) выгоду в виде увеличения (сбережения) активов, которая не могла бы образоваться, если бы действия руководителя должника соответствовали закону, в том числе принципу добросовестности. В этом случае для опровержения презумпции выгодоприобретатель должен доказать, что его операции, приносящие доход, отражены в соответствии с их действительным экономическим смыслом, а полученная им выгода обусловлена разумными экономическими причинами. Приведенный перечень примеров не является исчерпывающим.

Однако не ставит ли это перед нами проблему, что директор обычной фирмы, понятия не имеющий о том, что он станет контролирующим выгодоприобретателем, заключает выгодный договор купли-продажи, а через пару лет может отвечать за непогашение полного реестра требований кредиторов? Сама по себе ситуация выглядит абсурдной, однако данная новелла может трактоваться судом именно так, что позволит заинтересованной стороне уйти от ответственности и переложить всю вину на абсолютно постороннее лицо.

Третьим основанием является совершение контролирующим лицом действий после введения процедуры банкротства, ухудшивших положение

должника. По данному основанию предлагается на рассмотрение следующая проблема. Будет ли являться существенным ухудшением условий передача остатков имущества в аренду с заниженной арендой платой, повлекшая невозможность осуществления деятельности должника, или же вовсе продажа данного имущества. На наш взгляд, в данной ситуации необходимо определить процентное соотношение выводимого имущества, которое впоследствии не осложнит или не сделает невозможной дальнейшую деятельность должника и ход процедуры банкротства.

В качестве примера можно привести дело № А56-7049/2012, в котором суд привлек к ответственности основного акционера (56%). Из-за его действий должник заключил ряд сделок, уже после появления признаков неплатежеспособности, поэтому они изначально не могли быть исполнены[654].

Четвертое основание – непередача или искажение документов должника, влекущее за собой существенное затруднение процедуры банкротства. Для возникновения ответственности по данному основанию недостаточно факта не передачи директором бухгалтерских или финансовых документов. Для применения презумпции вины контролирующего лица нужно доказать, что отсутствие документов или искажение данных мешает процедуре банкротства. При этом следует согласиться с тем, что под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается в том числе невозможность выявления всего круга лиц, контролирующих должника, его основных контрагентов, а также: невозможность определения основных активов должника и их идентификации; невозможность выявления совершенных в период подозрительности сделок и их условий, не позволившая проанализировать данные сделки и рассмотреть вопрос о необходимости их оспаривания в целях пополнения конкурсной массы; невозможность установления содержания принятых органами должника решений, исключившая проведение анализа этих решений на предмет причинения ими вреда должнику и кредиторам и потенциальную возможность взыскания убытков с лиц, являющихся членами данных органов[655].

Ответственность контролирующего лица по данному основанию, пока не доказано обратное, презюмируется в следующих установленных законом случаях.

Во-первых, если документы бухгалтерского учета и (или) отчетности к моменту введения первой процедуры банкротства (наблюдения или конкурсного производства) не имеются в распоряжении арбитражного управляющего, или сведения в этих документах искажены либо вовсе отсутствуют. Исходя из смысла ст.61.11 Закона о банкротстве, к ответственности привлекается не только единоличный исполнительный орган фирмы, как лицо, которое обязано организовать ведение бухгалтерского учета и хранения документов, но и лица,

[654] Определение Верховного Суда РФ от 30.06.2016 № 307-ЭС16-4579(2) по делу № А56-7049/2012.
[655] Определение Верховного Суда РФ от 18.08.2015 № 303-ЭС15-9824 по делу № А73-5928/2013

которые обязаны вести этот учет. Так, в деле № А73-684/2016 суд привлек руководителя к субсидиарной ответственности, так как тот не передал конкурсному управляющему первичные документы, материальные и иные ценности должника, и не обратился в суд с заявлением о признании его банкротом[656].

В Определении Верховного Суда РФ от 16.08.2017 № 309-ЭС17-10217 по делу № А07-17352/2015 доводы заявителя о том, что вина за неисполнение обязанности по передаче Ахметвалиевым Д.Г. документов должника лежит на прежнем руководителе и учредителе общества «ГК «Гарант» Туктарове И.Ф. были предметом оценки суда апелляционной инстанции, привлекшего Туктарова И.Ф. к участию в рассмотрении обособленного спора. Ссылка заявителя на то, что выводы судов сделаны без учета периода исполнения Ахметвалиевым Д.Г. обязанностей руководителя подлежит отклонению, поскольку вне зависимости от периода совершение должником хозяйственных операций, на действующем руководителе лежит обязанность по хранению документов бухгалтерского учета в соответствии со статьей 17 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» и их восстановлению (в случае утраты).

Во-вторых, когда отсутствует или искажена корпоративная документация. Обязанность по хранению указанных документов предусмотрена специальными законами: Законами об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, об организации страхового дела в РФ, о кредитной кооперации. По аналогии, наряду с директором компании могут быть привлечены другие должностные лица компании, отвечающие за составление и хранение документации предприятия.

В-третьих, в случае искажения в ЕГРЮЛ или в Федресурсе или невнесении информации, подлежащей обязательному внесению в данные реестры, контролирующее лицо несет субсидиарную ответственность. Сокрытие компанией информации о своем местонахождении, размере уставного капитала, стоимости чистых активов, о финансовой отчетности, о наличии лицензий и разрешений, о залоге активов, о лизинге и пр. лишает стороны сделок такой компании возможности получения публичной и открытой информации, вводя их в заблуждение. Законодатель доносит то, что в случае непредставления сведений, наличие которых в открытых реестрах предусмотрено законом, руководитель должника должен нести ответственность по долгам предприятия-банкрота.

Подводя итог проведенному исследованию, следует отметить, что законодатель внес существенные коррективы в нормы об ответственности контролирующих должника лиц, пытаясь обеспечить дополнительные гарантии кредиторам. Но будут ли реально защищены кредиторы? Будет ли обеспечено удовлетворение их требований, добьется ли законодатель единообразия

[656] Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.06.2017 № Ф03-2144/2017 по делу № А73-684/2016

реализации данных правовых норм? Однозначно ответить на поставленные вопросы можно будет только после формирования подробной и обобщенной судебной практики применения новых правил, внесенных в Закон о банкротстве. Однако уже сейчас очевидно, что некоторые аспекты остаются неурегулированными. В правоприменении данных нововведений уже сейчас есть сложности, требующие разрешения.

Система исполнения уголовных наказаний: от прошлого к будущему

Леушина Анастасия Сергеевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Грунина В.А.)

Уголовно-исполнительная система, как и любой другой государственный институт, имеет продолжительную и уникальную историю.

Современное законодательство гарантирует любому лицу, находящемуся в изоляции от общества, неприкосновенность личности, недопущение физического насилия, унижение личности и его достоинства на любом этапе реализации уголовной ответственности.

Но в истории российского законодательства так было не всегда. Как правило, на начальном этапе своего развития уголовная ответственность подразумевала физическое страдание и умаление достоинства личности.

Первые попытки упорядочить систему вынесения наказаний и их исполнение были предприняты в XIII-XV веках и впервые вошли в сборники сводов древнерусского феодального права. Нормы, содержащиеся в них, видоизменялись по мере укрепления княжеской власти, централизации государства, и в большей мере подчинялись защите интересов господствующих классов.

Дальнейшее развитие правового регулирования исполнения наказаний и первые попытки его гуманизации наблюдались в период царствования Екатерины II, стремившейся доказать свою просвещенность и приверженность к европейской культуре.

Свое видение будущего тюремной системы Екатерина II отразила в проекте «Положение о тюрьмах», написанным в 1778 году. В нем предписывалось совершенствование системы тюремных учреждений, гуманизация условий содержания заключенных, правовой статус администрации и даже денежное содержание тюремным чинам. Но данный проект так и остался нереализованным. Отдельные его положения были востребованы лишь спустя столетие.

В условиях экономических преобразований в обществе в 18-19 веках в Европе под влиянием идей просвещения начал изменяться подход к преступлению и преступникам. Было положено начало развитию уголовно-правовой мысли, имеющей в своей основе новые политические идеалы, требования разумности и гуманизма. Однако об отмене телесных наказаний речь велась осторожно.

Дальнейшие шаги по упорядочению структуры управления местами лишения свободы были предприняты в начале XIX века. Указом Александра I от

25 июня 1811 года учреждено министерство полиции[657], в составе которого образовано три департамента, в том числе и полиции исполнительной. В этом же году с разрешения и под покровительством Александра I учреждается Попечительное о тюрьмах общество, просуществовавшее до 1917 года[658].

Его главной задачей являлось нравственное исправление преступников. Круг обязанностей Попечительного о тюрьмах общества был широк и охватывал практически все стороны жизни осужденных. Это - создание условий для поддержания здоровья арестантов, обеспечение одеждой, бельем, обувью, духовно нравственное воспитание, контроль за размещением и содержанием мест заключения и прочее.

Можно с уверенностью сказать, что идеи Общества и попытки их реализовать стали первым опытом участия гражданского общества в разрешении проблем тюремной системы страны.

Последующее проведение тюремной реформы стало одним из важнейших в череде преобразований, осуществляемых императором Александром II после отмены крепостного права. Была проведена большая подготовительная работа по изучению положения дел в российских тюрьмах.

В 1879 году было образовано Главное Тюремное Управление МВД. Возглавил его Михаилу Николаевич Галкин-Враской. Благодаря ему были проведены ряд реформ в тюремном деле, направленных на гуманизацию содержания заключенных.

Но, не смотря на все нововведения, места изоляции лиц от общества в дореволюционный период имели в себе ряд трагических и уродливых проявлений. А существующее законодательство не обеспечивало правовой защиты этих лиц. Разрозненные нормативно-правовые акты принимались по мере назревания потребности в урегулировании определенных отношений, возникающих в местах лишения свободы в процессе неизбежного развития общества.

В первой половине 20-го века неоднократно предпринимались попытки гуманизации отбывания наказания. Но в связи с политической обстановкой в Советском Союзе они не были реализованы в полном объеме.

И только с середины 50-х годов в советском обществе стали прослеживаться тенденции по восстановлению законности и демократических начал в жизни народа в целом и в уголовно-исполнительной системе в частности.

---

[657] Российское законодательство X-XX вв. Законодательство первой половины XIX века. / Отв. ред. О.И.Чистяков. М., Юридическая литература, 1988. Т.6.

[658] ПОПЕЧИТЕЛЬНОЕ О ТЮРЬМАХ ОБЩЕСТВО - благотворительная организация в России. Образовано 19(31).7. 1819 года по инициативе английского филантропа В. Веннинга, члена Лондонского общества улучшения мест заключения (основано в 1816), который в 1817 году прибыл в Санкт-Петербург и с помощью президента Императорского человеколюбивого общества князя А.Н. Голицына добился одобрения императором Александром I плана преобразования тюремного дела в России.

В 1954 году Совет Министров СССР одобрил Положение об исправительно-трудовых лагерях и колониях МВД. Перед названными учреждениями мест лишения свободы ставилась главная задача - исправление и перевоспитание осужденных на основе приобщения к труду. В течение последующих 15 лет интенсивно обновляется уголовно-исполнительное законодательство. В 1970 году принят Исправительно-трудовой кодекс РСФСР, который, несмотря на большое число внесенных изменений и дополнений, просуществовал до 1 июля 1997 года. При этом в организации исправительного процесса главным средством воздействия оставался труд.

События, происходящие в конце 20 века в нашей стране, распад СССР, оставили свой отпечаток и на пенитенциарной системе. И лишь благодаря настойчивости руководства ГУИН, в 1992 году внесены значительные изменения и дополнения в Исправительно-трудовой кодекс, направленные на гуманизацию порядка и условия содержания осужденных. В обновленном кодексе впервые гарантировалась свобода совести и вероисповедания, введены нормы, обеспечивающие безопасность граждан, лишенных свободы, им предоставлена возможность пользоваться платными лечебными услугами, вести телефонные переговоры, выезжать за пределы ИТУ во время трудового отпуска, а отдельным категориям разрешено проживание за пределами учреждений. Сняты ограничения на отправку писем и телеграмм, исключены некоторые дисциплинарные взыскания, отменены ненужные и унизительные правоограничения.

В 1993 году впервые в истории УИС был принят важнейший федеральный закон «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»[659].

Первые результаты нового курса на гуманизацию не замедлили сказаться. Ситуация в колониях стала интенсивно оздоровляться, повысился уровень доверия между осужденными и персоналом. 13 января 1996 года Президентом Российской Федерации Б.Н. Ельциным одобрена «Концепция реорганизации уголовно-исполнительной системы МВД России»[660], в которой заложены меры по дальнейшей гуманизации уголовно-исполнительной политики, приведению условий содержания осужденных в соответствие с международными нормами.

Процесс гуманизации в современной пенитенциарной системе XXI века продолжается. И идет он по пути расширения наказаний, не связанных с изоляцией от общества. Вступила в силу норма об исполнении наказаний в виде обязательных и исправительных работ, что позволяет осужденным сохранять

---

[659] Закон РФ от 21 июля 1993 г. N 5473-I"Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" // Российская газета, 2017. №7167 (1)

[660] Концепция реорганизации уголовно-исполнительной системы МВД России на период до 2005 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. N 43. Ст. 4110

социальные связи и перспективу на нормальную жизнь в будущем. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О системе и структуре Федеральных органов исполнительной власти» в 2004 году образована Федеральная служба исполнения наказаний. Ее новый статус, как федерального органа исполнительной власти, несомненно, способствует ускоренному и стабильному развитию начатых преобразований. В настоящее время система действует в условиях открытости для общества.

Таким образом, результаты деятельности системы за последние годы убедительно свидетельствуют о том, что курс на гуманизацию, защиту прав человека выбран верный. Только следуя ему, уголовно-исполнительная система страны может занять в ближайшем будущем свое достойное место в структуре государственных институтов России и получить международное признание.

Проблемные вопросы при совершении нотариальных действий с участием иностранного элемента

Лимонова Елена Сергеевна

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

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

Нотариат играет важную роль в регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом. Основные задачи нотариата в сфере правоотношений с иностранным элементом — нотариат призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, в том числе иностранных граждан и апатридов, путем совершения предусмотренных национальным законодательством нотариальных действий.

До недавнего времени количество нотариальных действий с иностранным элементом было не так велико, но в связи с изменениями, происходящими в современном мире вызвало их рост и необходимость. К таким изменениям можно отнести: миграция населения, наплыв беженцев и переселенцев (особенно это было заметно в связи с ситуацией на Украине, когда граждане целыми семьями перебирались на территорию России и свидетельствовали подлинность подписи на заявлении об отказе от гражданства Украины); доступность заключения смешанных браков; ведение бизнеса с иностранными юридическими лицами, а также с возможностью приобретения недвижимого имущества на территории иностранного государства.

На практике встречается ряд проблем при совершении нотариальных действий. Обозначим некоторые из них.

1. Проблема проверки документа удостоверяющего личность иностранного гражданина.

При совершении нотариального действия нотариус устанавливает личность гражданина и проверяет его дееспособность. Установление личности производится на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина. [661]

В нотариальной практике, возникало множество коллизий по поводу того, какими документами можно устанавливать личность обратившегося за совершением нотариального действия иностранного лица. Важно отметить, что название и содержание данного документа являются обязательными пунктами в реестре регистрации нотариальных действий.

---

[661] И.А.Дзоблаев. Особенности иностранных граждан и лиц без гражданства в совершении нотариальных действий. // URL.: http://to15.minjust.ru/node/203054

Было множество споров по поводу выяснения вопроса, так на основании какого документа нотариусу можно совершить нотариальное действие при обращении к нему иностранного гражданина. Статья 42 Основ законодательства РФ о нотариате, говорит следующее: «Установление личности гражданина, его представителя или представителя юридического лица, обратившихся за совершением нотариального действия, должно производиться на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности указанных гражданина, его представителя или представителя юридического лица, за исключением случая, предусмотренного частью седьмой настоящей статьи». [662]

Данную проблему в перечне документов, на основании которых можно установить личность лица, обратившегося за совершением нотариального действия, разрешил «Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения действий, и способ ее фиксирования», который вступил в действие с 01 января 2018 года (далее Регламент). В пункте 10 вышеуказанного Регламента установлен перечень документов для установления личности, исключающие любые сомнения относительно личности, а именно:

1) паспорт гражданина Российской Федерации;

2) временное удостоверение личности гражданина Российской Федерации (в период оформления паспорта гражданина Российской Федерации);

3) удостоверение личности или военный билет военнослужащего;

4) паспорт гражданина Российской Федерации, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации;

5) дипломатический или служебный паспорт;

6) удостоверение личности моряка;

7) паспорт гражданина СССР образца 1974 г. с указанием гражданства Российской Федерации или с вкладышем, свидетельствующим о наличии гражданства Российской Федерации, выданным по достижении гражданином 45-летнего возраста;

8) удостоверение беженца;

9) свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем на территории Российской Федерации по существу;

10) свидетельство о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации;

11) документ, удостоверяющий личность на период рассмотрения заявления о признании гражданином Российской Федерации или о приеме в гражданство Российской Федерации;

---

[662] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // Российская газета, 1993. № 49

12) паспорт иностранного гражданина или иной документ, установленный федеральным законом или признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина;

13) копия заключения территориального органа федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции об установлении личности иностранного гражданина, заверенная в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (для иностранного гражданина, незаконно находящегося на территории Российской Федерации и не имеющего действительного документа, удостоверяющего личность);

14) документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, разрешение на временное проживание, вид на жительство или иные документы, предусмотренные законодательством Российской Федерации или признаваемые в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документов, удостоверяющих личность лица без гражданства;

15) иной документ, предусмотренный законодательством Российской Федерации или признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность.[663]

По сравнению с перечнем ст. 42 Основ, пункт 10 Регламента конкретизировал и расширил перечень документов при предъявлении которого нотариус может установить личность лица, обратившегося за совершением нотариального действия.

Также данный Регламент закрепляет, что документ устанавливающий личность при совершении нотариального действия должен быть проверен на действительность и отразить это проверку сведений в реестре нотариальных действий ЕИС.

Исходя из обозначенного выше абзаца проистекает проблема проверки действительности документов удостоверяющих личность. С проверкой паспорта гражданина РФ нет сложностей, а где и в какие сроки нотариус должен проверить действительность документов иностранного лица не указанно.

---

[663] Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (вместе с «Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования», утв. решением Правления ФНП от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (Зарегистрировано в Минюсте России 06.09.2017 № 48092) // URL.: http://www.pravo.gov.ru 07.09.2017

Данную проблему, возможно, решить путем создания единой базы для проверки документов, предоставляемых иностранными гражданами, т.е. возможность предоставления доступа к базам данным ФМС.

2. Проблема установления дееспособности иностранного гражданина и лица без гражданства.

Гражданский кодекс РФ, решая вопросы гражданской право- и дееспособности иностранного лица, руководствуется его личным законом (lex personalis). Согласно п.1 ст. 1195 Гражданского кодекса РФ личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет (lex patriae), если лицо имеет два гражданства, одно из которых российское то, личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой оно имеет (lex patriae).

Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право.

При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства.

Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства.

Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище.[664]

До совершения нотариального действия, например, удостоверения доверенности, нотариус обязан проверить дееспособность лица, обратившегося за совершением нотариального действия, это общее обязательное условие, предусмотренное ст. 43 Основ законодательства о нотариате. Установление дееспособности лица – один из наиболее сложных этапов в нотариальной деятельности.

Существует два вида проверки дееспособности:

- документальная – при помощи документа, удостоверяющего личность, нотариус проверяет возрастную дееспособность лица, то есть наличие у него полной (18 лет) или частичной (от 14 до 18 лет) дееспособности;

- визуальная - проверка посредством личного общения, т.е. при помощи личной беседы, направленной на определение воли лица, оценку адекватности его поведения. При визуальной проверке нотариус определяет, способно ли лицо понимать значение своих действий, руководить ими, свободно ли его волеизъявление при обращении к нотариусу от воли третьих лиц. В данном случае все сложно и неоднозначно. *К нотариусу города Нижнего Новгорода обратился гражданин Н. за удостоверением согласия на продажу недвижимости находящуюся в Автозаводском районе города Нижнего Новгорода. Побеседовав с гражданином Н. никаких признаков его неспособности понимать значение своих действий выявлено не было. При составлении Согласия на продажу в базе*

[664] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 49. Ст. 4552

данных всплыла информация о вынесении в отношении лица Н. судебного решения районного суда о признании его недееспособным. При уточнении этого факта у его супруги выяснилось, что да, действительно, гражданин Н. признан судом недееспособным и она является его опекуном. В совершении нотариального действия было отказано.

На практике это единичные случаи предупреждения о недееспособности гражданина РФ в базах данных.

Руководствуясь пунктом 32 Раздел VII «Объем информации, необходимой для удостоверения договоров, и порядок ее фиксации» Регламента, при совершении нотариальной сделки, нотариус должен запросить определенные сведения по ее участникам. А именно: при удостоверении договора нотариус посредством ЕИС запрашивает из Единого государственного реестра недвижимости информацию о наличии (отсутствии) судебного акта о признании заявителя недееспособным или ограниченно дееспособным.

Запрашиваются данные сведения через программу ENot в разделе «Запросы в росреестр». Сведения приходят в виде электронного документа подписанного электронно-цифровой подписью. Это возможно сделать только в отношении лиц, имеющих гражданство РФ, но не в отношении лиц, имеющих гражданство иностранного государства.

Нотариус не может исполнить в должной мере пункт 32 Раздела VII «Объем информации, необходимой для удостоверения договоров, и порядок ее фиксации» Регламента, если стороной сделки является иностранный гражданин.

В настоящий момент существует еще рад проблем при совершении нотариальных действий с участием иностранного элемента.

В магистерской диссертации будут рассмотрены проблемы при совершении нотариальных действий с участием иностранного юридического лица, выдачей документов консульскими учреждениями и другие вопросы.

Защита чести и достоинства в сети интернет

Лобанов Никита Алексеевич

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

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

В настоящее время появилась весьма актуальная проблема, касающаяся прав человека в киберпространстве. Все мы являемся свидетелями общей тенденции расширения спектра коммуникационных средств и информационных технологий. Трудно представить повседневную жизнь без интернета. Сегодня мы наблюдаем за тем, как отношения между людьми все больше переходят на виртуальное пространство. Безусловно, законодательство всегда пытается идти в ногу со временем, однако при появлении, так называемой «виртуальной реальности», что явилось принципиально новой сферой, возникли некоторые проблемы. Киберпространство так же, как и любая другая сфера нуждается в правовом регулировании.

Киберпространство или «виртуальная реальность» - это совокупность общественных отношений, возникающих в силу использования сети Интернет[665]. Такая сфера является альтернативой настоящей реальности, в ней нет территориальных ограничений или же суверенитета. Оно существует на основе взаимоотношений самих пользователей, которые руководствуются собственными правилами. Верховный суд США определяет киберпространство как уникальную среду, не расположенную в географическом пространстве, но доступную каждому в любой точке мира, посредством доступа в Интернет[666].

Плюсы интернета очевидны: огромное количество информации и знаний, накопленных человечеством за всю его историю, собранных в одном месте; доступность общения между людьми, независимо от их местонахождения и т.д. Но, несмотря на это, происходят и отрицательные процессы, к примеру: киберпреступность, кибершпионаж, нарушение чести и достоинства человека, распространение ложной информации и прочее.

Таким образом, мы приходим к проблеме нарушения прав человека в киберпространстве. «Несмотря на то, что Интернет - это явление искусственное, созданное людьми, вместе с тем в этой среде мы видим яркое проявление всего естественного, в том числе п естественного права (права на свободу слова, выражение мнений, право на объединение и т.д.)»[667]. Исходя из этого, законы, направленные на урегулирования указанных выше процессов, будут восприниматься некоторыми как ограничение или ущемление их прав, поскольку

[665]Рассолов II.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. М.: Норма, 2009. С.2
[666] Корупаев А.Е. Права человека в Интернете, киберпространстве и компания Google. М., 2011. С.55
[667] Рассолов II.М. Указ. Соч. С.3-4

изначально данная сеть создавалась как свободное пространство, в котором нет доступа для вмешательства органов власти. Однако, одной саморегуляцией, как мы видим, здесь не справиться. Правовое регулирование в этой сфере должно осуществляться в мировом масштабе.

Существует определенный перечень проблем: защита чести и достоинства личности, неприкосновенность частной жизни, проблема анонимности лиц, проблема сбора, использования доказательств, а также подтверждения сетевых юридических фактов, допустимость таких доказательств и их достоверность[668]. Почему такие проблемы возникают. Ответ на этот вопрос прост, нарушая права других в интернете, лицо не несет в большинстве случаев никакой ответственности, потому, что как минимум, вероятность определения личности нарушителя, его месторасположения ничтожна. Это происходит в силу анонимности пользователей, предоставление ложных данных о себе. Далее, отсутствие территориальных границ приводит к тому, что нет конкретного органа власти, который смог бы предписывать правило поведения или наказывать за нарушения, т.е. неопределенность юрисдикции. К тому же, отсутствуют специально уполномоченные органы, которые занимались бы делами правонарушений в интернете.

Обращая внимание на проблему защиту чести и достоинства в интернете, следует отметить ее взаимосвязь с правом человека на свободу слова. ООН объявила доступ к интернету базовым правом человека, отсюда вопрос сочетания права на свободу слова в интернете и злоупотребление этим правом со стороны многих пользователей стоит очень остро. На мой взгляд, право на свободу слова ни в коем случае не должно нарушать право лица на защиту чести и достоинства. Конечно, сложно избежать оскорбления, клевету в интернете, однако надо повышать и правовую культуру самого человека. Ущемленному лицу следует уметь воспользоваться правовыми механизмами защиты своего нарушенного права, избегать пассивной реакции.

Еще одной немаловажной проблемой является неприкосновенность частной жизни. Для многих стало обыденностью использование чужих изображений, их рассылка или совершение с ними каких-либо оскорбительных, унижающих честь и достоинство действий и т.д. Более того, нередко личные переписки выносятся на всеобщее обозрение, в силу взломов страниц в социальных сетях. Есть, конечно, мнение о том, что люди, выкладывающие личные фото, видео материалы должны быть готовы к тому, что они станут публичными. Тогда ситуация меняется и само лицо должно ограничивать свои права, чтобы в конечном итоге они не были нарушены другими. Все-таки целесообразней будет наказывать правонарушителей, а не ограничивать пользователей, которые лишь реализуют свое право на свободный доступ к интернету. Еще одна проблема - анонимность интернет - пользователей. Лицо, скрывающееся под анонимностью, ведет себя свободно, осознавая, что его

[668] Ассоциация пользователей интернета // URL: http://freerunet.ru/work/users/

личность никто не узнает, и отсюда получают распространение различные правонарушения, опять-таки начиная с оскорблений оппонента, закачивая интернет - терроризмом и информационными войнами и много другое. Определить личность становится сложно, хотя последствия их действий могут влиять не только на личность, но и на государство в целом.

Так какие же существуют решения вышеизложенных проблем. При упоминании о законах, регулирующий интернет пространство, разворачиваются споры сторонников теории свободного потока информации и сторонников цензуры и фильтрования информации. Поэтому следует искать такие пути решения, которые в меньшей мере будут ограничивать свободу слова, но позволяли бы соблюдать другие права человека. К примеру, это может быть практика использования паспортных данных при регистрации в различных сайтах в сети, конечно же, при условии сохранении их конфиденциальности. Интернет - пользователи, вводя своп данные, уже будут чувствовать ответственность и это может способствовать сокращению нарушений. К тому же, Министерство связи и массовых коммуникаций РФ должно проводить постоянный мониторинг за информацией в сети интернет.

В ст. 11 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» российский законодатель впервые закрепил категорию персональной информации о гражданах, запретил сбор, хранение, использование и распространение подобной информации, кроме тех случаев, когда есть на то судебное решение. Информация о частной жизни лица другими словами есть информация, которая нарушает личную, семейную тайну, тайну телефонных переговоров, переписки, почтовых, телеграфных п иных сообщений, собранная без согласия физического лица.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что персональные данные и в Интернете находятся под юридической защитой. По действующему законодательству обязательное сохранение данных и имени пользователя сети должно быть непреложным правилом всех технических служб. Достоинство, честь, репутация лица в комплексе определяют «доброе имя», неприкосновенность которого гарантирует Конституция РФ[669]. Гражданское законодательство регулирует вопросы распространения порочащих доброе имя сведений. Например, по ст. 151, 152 ГК РФ истец может потребовать пресечения дальнейшего распространения информации в интернете, равно и ее опровержение тем же способом, каким она была распространена, также денежную компенсацию. «Оскорбление как преступление должно быть выражено в неприличной, т.е. циничной, форме, глубоко противоречащей правилам поведения, принятым в обществе. Оскорбление - это нанесение обиды в различных формах (например, в виде ругательств или нецензурных прозвищ; письменно в виде записок или писем неприличного содержания; в виде телодвижений - пощечин, плевков в лицо и т.п.

[669] Рассолов II.М. Указ. Соч. С.6

действий)»[670]. За все вышеперечисленное может быть предусмотрена также административная и уголовная ответственность, где предусматриваются наказания в виде либо штрафа, либо исправительных или обязательных работ.

Таким образом, в заключение всего вышесказанного, хочу отметить, что, несмотря на то, что проблемы, существующие в киберпространстве, хоть и имеют определенное правовое регулирование, но оно, безусловно, недостаточно, несовершенно, требует модернизации, единого подхода. Отсутствует понимание общества о том, что интернет пространство не предполагает полную свободу, поскольку золотое правило морали гласит: «не делайте другим того, чего не хотите себе». Необходимость правового регулирования и закрепления новых норм существует в связи с тем, что расширение сферы информационных технологий увеличивается, развиваются данного рода отношения. Законы должны направлять общество в правильное русло, воспитывать его. Поэтому правовое урегулирование в интернет- пространстве не есть ограничение свободы слова, а попытка развить правовую культуру и защитить от правонарушений.

[670] Там же. С.5

Несообщение о преступлении в современной системе преступлений против общественной безопасности: проблемы теории и практики

Логинова Татьяна Андреевна

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

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

Анализ актов уголовного законодательства прошлых лет, начиная с самых ранних этапов становления и развития уголовного права, показывает, что общественная опасность различных видов прикосновенных деяний во многих случаях практически сравнивается с общественной опасностью тех преступлений, прикосновенными к которым они являются, в связи с чем, важность института прикосновенности к преступлению бесспорна.

Его присутствие в уголовном законодательстве объясняется тем, что само преступление (согласно историческому подходу к его пониманию) представляет собой деяние, появляющееся на определенной стадии развития человеческого общества, содержание и опасность которого меняются со сменой общественных отношений, с учетом чего прикосновенные деяния сами периодически входят в перечень преступных.

Так произошло и вследствие июльской реформы, проведенной в 2016 году, одним из итогов которой стала криминализация ранее отмененной формы прикосновенности к преступлению в виде недоносительства (недонесения).

После вступления в силу Федерального закона от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ[671] российское уголовное законодательство было дополнено ст. 205^6 Уголовного кодекса Российской Федерации[672] «Несообщение о преступлении», предусматривающей ответственность за несообщение в органы власти о лице (лицах), готовящих, совершающих или совершивших одно из преступлений, исчерпывающий перечень которых дается в диспозиции рассматриваемой нормы.

Данную норму можно назвать новой лишь отчасти. В российском праве идея прикосновенности к правонарушению впервые возникла еще в Уставе князя Ярослава «О судах церковных» (X–XI вв.), в котором упоминалось недонесение о готовящемся преступлении: «Услышить жена от иных людей, что думати на царя или на князя, ... а опосли обличиться»[673].

---

[671] 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» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. N 28. Ст. 4559

[672] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954

[673] Пространная редакция Устава князя Ярослава Владимировича «О церковных судах» // Российское законодательство X-XX веков, 1984. Т. 1. С.189-193

«Русская правда», Судебник Ивана III 1497 г., Судебник Ивана IV 1550 г. в целом знали институт прикосновенности к преступлению[674], однако только Соборное Уложение 1649г. аналогично Уставной книге Разбойного приказа 1616–1617 гг. возобновило наступление ответственности за недоносительство, а административно-приказная практика того времени показывает, что государственные преступления раскрывались именно с помощью доносов, получивших специальное название «изветов по государевому делу и слову», что обозначало отношение доноса собственно и непосредственно к особе царя»[675].

Обращает на себя внимание, изданный Петром I Артикул Воинский, в котором недоносительство составляло самостоятельное преступление не только по государственным, но и по другим преступлениям, в частности, против веры, а наказание следовало фактически аналогичное, как и за преступления, с которыми оно было связано.

Все последующие акты уголовного законодательства (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.[676], Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г.[677], Уголовное Уложение 1903 г. [678](заменившее термин «недонесение» на «неизвещение»), также признавали недоносительство уголовно наказуемым, однако в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г.[679] такое деяние как недонесение не признавалось противоправным.

Уголовных кодекс РСФСР 1922 г.[680] к соучастию относил только укрывательство преступления и преступника, остальные виды прикосновенности регулировались самостоятельно. По УК РСФСР 1926 г.[681] прикосновенность возможна была только к контрреволюционным преступлениям (в частности, ст. 58-1г.- недонесение со стороны военнослужащего о готовящейся или совершенной измене; ст. 58-12- недонесение со стороны обычных граждан о достоверно известном, готовящемся или совершенном контрреволюционном преступлении).

В Общей части УК РСФСР 1960 года дается определение недонесения, а в Особенной части предусмотрена ответственность за конкретные составы

---

[674] Сильченко Е.В., Грузнова М.С. Эволюция института прикосновенности в российском уголовном праве// Образование и наука в современных реалиях. Сборник материалов II Международной научно-практической конференции, 2017. С. 378-380

[675] Скрипкин В.М. Правовая регламентация государственной безопасности в Соборном уложении 1649 года // Известия Юго-Западного государственного университета. История и право, 2017. Т. 7. № 4 (25). С. 26-37

[676] Российское законодательство X–XX веков. / Под ред. А.Г.Манькова. М.: Юридическая литература, 1984. Т. 1. С.513

[677] См. там же.

[678]См. там же.

[679] Постановление Наркомюста РСФСР от 12.12.1919 «Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р.».

[680] Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.».

[681] Постановление ВЦИК от 22.11.1926 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года»

преступлений (статья 88.1- за недонесение о государственных преступлениях; статья 190- недонесение о преступлениях против правосудия). Родственные связи между укрывателями и преступником не исключали уголовной ответственности укрывателя.

Таким образом, появление в действующем законодательстве уголовной ответственности за несообщение о преступлении исторически обусловлено, однако он оказалась вписанной в принципиально иной социальный, правовой и политический контекст[682].

В научном сообществе появились как сторонники появления данной нормы в действующем кодексе, увидевшие в этом институте превентивное, социокультурное и гуманистическое значение, так и противники, видящие в ней пережитки социалистического уголовного права и основание репрессии. Кроме того, в официальном отзыве Верховного Суда РФ на законопроект о дополнении УК РФ нормой ст. 205^6 УК РФ отмечается, что «предложение о возврате ответственности за несообщение о преступлениях, по нашему мнению, нуждается в дополнительном обосновании»[683].

Мы придерживаемся первой точки зрения. На наш взгляд, в связи с тем, что само уголовное законодательство выполняет не только охранительную функцию, но и предупредительную (профилактическую), средствами которой выступают как общая и специальная превенция уголовного закона, так и нормы с двойной предупредительной направленностью, криминализация несообщения о преступлении в уголовном законе вполне оправдана.

Кроме того, рассмотрение и анализ актов уголовного законодательства передовых зарубежных стран относительно общих тенденций регулирования института прикосновенности к преступлению и регулирования ответственности за недоносительство как одной из ее форм, позволяет сделать вывод о том, что на современном этапе данный институт имеет широкое распространение и актуальность.

Подобные нормы содержатся в законодательных актах государств как романо-германской правовой системы (Республики Беларусь, Швеции, ФРГ и т.д.), так и англо-саксонской (например, в соответствии с п. 4 Закона об уголовном праве 1967 года Великобритании лицо, зная или считая, что любое другое лицо виновно в совершении арестного преступления, без законных полномочий или разумных извинений соглашается не сообщать информацию о преступлении, – на основании обвинительного акта подлежит тюремному заключению на срок до 2-х лет[684]).

Сразу обращает на себя внимание тот факт, что термин «недонесение» (или «недоносительство»), используемый ранее в российских законодательных

---

[682] Москалев Г.Л. Проблемы уголовно-правовой регламентации несообщения о преступлении (с. 205.6 УК РФ) //Академический юридический журнал. 2017. Т. 3. № 3 (69). С. 21-29

[683] Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 3 февраля 2016 г. № 3-ВС-701/16

[684] Закон об уголовном праве 1967 г. (Великобритания) // URL: http://constitutions.ru/archives/8113 (дата обращения 25.04.2018)

актах, в новой статье заменен на термин «несообщение», что едва не случайно, ведь недоносительство производно от слова «донос», а лицо, осуществляющее донос, выступает не как законопослушный гражданин, а как доносчик[685], поэтому законодатель отказался от данного экспрессивного слова.

Итак, диспозиция нововведенной нормы содержит закрытый перечень преступлений, за несообщение о которых субъект должен нести уголовную ответственность, однако в научных кругах он явился предметом обсуждения, в результате чего появились сторонники расширения этого списка другими преступлениями террористического характера и иными опаснейшими посягательствами (например, особо тяжкие преступления против личности, экономики, государственной власти), и отдельные представители науки, которые считают необходимым сузить названный в статье перечень деяний.

Так, например, по мнению Сафонова М.Н., квалификация недонесения о преступлении, предусмотренном ст. 205^2 УК РФ (публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма) в ряде случаев может представлять сложность даже для юристов, не говоря уже о подростке 14-15 лет[686], в связи с чем считает целесообразным исключение из перечня перечисленных статей статьи 205^2 УК РФ.

Анализ уголовно-правовой нормы, закрепленной статьей 205^6 УК РФ позволил выявить ряд других несовершенств с точки зрения соблюдения правил законодательной техники, спорных вопросов теоретического осмысления, а также некоторые проблемные моменты практического применения данной нормы.

В частности, расходятся название статьи и её содержание. Так, если название статьи говорит об ответственности за несообщение о преступлении, т.е. факте преступления, то в диспозиции нормы ответственность связывается с несообщением о лице – субъекте преступления, что существенно меняет картину.

Выносилось также предложение Т.Д. Устиновой именовать ст. 205^6 УК РФ «Несообщение о террористическом акте или иной террористической деятельности», однако, по нашему мнению, такое название несколько сужает смысл, заложенный в содержании статьи.

При раскрывании содержания статьи, становится очевидно: преступления, за несообщение о которых предусмотрена ответственность, объединены различными видовыми объектами.

Не ясно, почему предпочтение было отдано главе 24 Особенной части УК РФ, ведь в ранее действовавшем УК РСФСР аналогичное деяние посягало на

---

[685] Кулев А.Г., Соколов А.Ф. Несообщение о преступлении: проблемы квалификации и расследования // Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики. Сборник научных статей, посвященный 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта, 2017. С. 226-233

[686] Сафонов В.Н. Несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК РФ): проблемы криминализации и толкования // Уголовное законодательство: вчера, сегодня, завтра (памяти профессора С.Ф. Кравцова). Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции. Санкт-Петербургский университет МВД России, 2017. С. 144-149

интересы правосудия, и многие современные авторы[687] считают, что ответственность за несообщение о преступлении должна быть закреплена в главе 31 УК РФ.

На наш взгляд, такая позиция имеет право на существование, особенно учитывая историческую природу появления и развития в России уголовной ответственности за недонесение о преступлении, однако мы считаем иначе, поддерживая целесообразность помещения ст.205[6] УК РФ в главу 24, так как само по себе лицо, совершившее одно из предусмотренных рассматриваемой статьей преступлений и избежавшее наказания, реально угрожает обществу возможностью продолжения преступной деятельности, а в силу деяний прикосновенных лиц такая угроза в значительной мере усиливается, в связи с чем идет угроза общественной безопасности. Однако мы признаем, что отношения в сфере правосудия страдают в качестве дополнительного непосредственного объекта.

Объясним свою точку зрения и с социально-правовой точки зрения.

Для начала следует выяснить, каким образом появилась данная норма в УК? После вступления в силу Федерального закона от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ. Что представлял из себя данный законопроект? Это, так называемый, «пакет Яровой» или «антитеррористический пакет», направленный на создание дополнительных механизмов противодействия террористическим и иным экстремистским проявлениям. То есть именно потребность в изменении уголовной политики в сторону повышения уголовно-правовой оценки уровня общественной опасности преступлений террористического и экстремистского характера продиктовала необходимость закрепления в УК РФ ответственности за несообщение о данных преступлениях и некоторых других, прямо или косвенно посягающих на общественную безопасность.

С объективной стороны деяние, предусмотренное в статье 205[6] УК РФ, выражается в форме бездействия.

Но здесь обнаруживается правовая коллизия.

Очевидно, что несообщение как преступное бездействие необходимо рассматривать через призму признаков возможности и долженствования, т.е. виновный мог и был обязан действовать определенным образом.

В каком нормативном акте закреплена обязанность сообщать о преступлениях и лицах, их подготавливающих и совершающих (совершивших)? В современном российском праве, в отличие от законодательства советского периода (например, в силу положений ст. 65 Конституции СССР 1977 г. гражданин СССР обязан быть непримиримым к антиобщественным поступкам и всемерно содействовать охране общественного порядка), такие нормы

---

[687] См.: Карамышева М.С. Несообщение о лицах, причастных к совершению ряда преступлений террористической направленности, против основ конституционного строя, а также мира и безопасности человечества // Поколение будущего: взгляд молодых ученых. Сборник научных статей 4-й международной молодежной научной конференции. 2016. С. 181-184

отсутствуют, что дает сделать вывод о криминализации деяния без соответствующего правового основания.

Естественно, переписать Основной закон государства, изменив в целом концепцию внутренней уголовно-правовой политики, представляется не только невозможным, но и нецелесообразным, однако закрепить обязанность по сообщению о преступлении в том смысле, который заложен в статье 205^6 УК РФ, в специальном законодательстве, например, в Федеральном законе «О противодействии терроризму»[688] и/или Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности»[689] путем включения соответствующей нормы, представляется более чем необходимым.

Продолжая анализ объективной стороны данного деяния, полагаем, что следует акцентировать на следующем. Признак «по достоверно известным сведениям», обозначенный в диспозиции статьи 205^6 УК РФ, как и сам признак достоверности относится к категории оценочных, и должен определяться от его источника. Если источнику доверяют, то доверяют и информации, представляемой им, а потому принимают эту информацию как достоверную[690].

Но и здесь возникают проблемные моменты. Это касается, например, информации, представляемой средствами массовой информации, которые зачастую выступают посредниками в ее передаче. Кроме того, для некоторых граждан, достоверными сведениями могут выступать и слухи от близких знакомых, друзей и информация из различных Интернет источников, которые не имеют официального характера.

В любом случае, решать вопрос о наличии или отсутствии достоверно известных лицу сведениях будут правоприменители (органы предварительного расследования/ суды), однако было бы правильно, на наш взгляд, раскрыть понятие «достоверно известные сведения» в примечании к статье 205^6 УК РФ или разъяснить и конкретизировать содержание самой статьи в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

В уголовном праве существует устоявшаяся позиция относительно того, что при любой форме прикосновенности (в том числе недоносительстве) субъект имеет только прямой умысел.

В современной юридической литературе не наблюдается споров относительно возможности существования косвенного умысла при недоносительстве, однако в советское время мнения ученых разделялись.

Субъектом несообщения о преступлении является согласно ст.20 УК РФ физическое вменяемое лицо, достигшее 14 лет.

---

[688] Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Собраниие законодательства Российской Федерации, 2006. N 11. Ст. 1146

[689] Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 N 114-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N 30. Ст. 3031

[690]Устюжанина Е.В. Принцип достоверности информации: постановка проблемы // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу, 2017. № 4. С. 47-52

Несомненно, одно из главных направлений деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью несовершеннолетних – профилактика преступлений, однако в случае определения возрастных признаков субъекта ответственности несообщения о преступлении нужно особенно учитывать теоретико-прикладные результаты исследований в области физиологии, общей психологии и психологии несовершеннолетних, педагогики и криминологии, в связи с чем следует констатировать чрезмерность в решении законодателя таким образом предупредить совершение данного деяния.

Но проблема находится не только в этом: лицо подлежит уголовной ответственности с 14 лет за несообщение о преступлении, наказуемом (помимо как с 14 летнего возраста) с 16 летнего возраста. Это деяния, предусмотренные ст. ст. 205^1, 205^2, 220, 221, 278 и 279 УК РФ. Обоснованно ли это? Сомнительно.

В примечании к новой статье помещена основанная на ст. 51 Конституции Российской Федерации норма об исключении уголовной ответственности лица за несообщение о подготовке или совершении преступления его супругом или близким родственником.

Представляется, в перечень лиц, не обязанных сообщать о преступлении следует включить не только супруга и близкого родственника, но и других близких лиц. Не могут также рассматриваться как субъекты данного состава преступления лица, сфера деятельности которых ограничена специальным законодательством и определенными профессионально-этическими нормами, например, священнослужители и адвокаты. Преступность деяния также может устраняться действием ст.40 «Физическое или психическое принуждение».

Заканчивая подробный анализ диспозиции ст. 205^6 УК РФ, нельзя обойти вниманием санкцию данной нормы.

В настоящее время за несообщение о преступление установлена альтернативная санкция:

а) штраф в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев;

б) принудительные работы на срок до одного года;

в) лишение свободы на срок до одного года.

Для сравнения: статья 190 «Недонесение о преступлениях» УК РСФСР предусматривала лишение свободы на срок до трех лет или исправительные работы на срок до двух лет.

Учитывая, что ответственности по ныне действующей статье подлежат лица, достигшие возраста 14 лет, то предположительно данное преступление создает реальную общественную опасность, так как по сравнению с ранее действующей нормой возрастной порог был снижен до 16 лет, однако содержание санкции ст. 205^6 УК РФ свидетельствует об обратном, поскольку за его совершение устанавливается вовсе незначительный штраф и небольшой срок лишение свободы.

Где логика законодателя?

Таким образом, анализ новеллы уголовного законодательства позволяет сделать вывод о недостаточной продуманности и обоснованности внесенных изменений, которые носят стихийно-эмоциональный характер, обусловленный обстановкой в мире.

На основании вышеизложенного, предлагаем учесть выявленные недостатки введенной уголовно-правовой нормы, внести предложенные изменения в действующую редакцию статьи 205^6 УК РФ с целью обеспечения соблюдения принципов уголовного закона, соответствия объективной реальности, а также возможности применения новой уголовно-правовой нормы на практике.

Императивные и диспозитивные начала в гражданском праве

Макаров Андрей Олегович

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

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

Деление правовых норм на императивные, или повелительные (строго обязательные) и диспозитивные, или восполнительные (допускающие отступление) является давно известной общей характеристикой юридических предписаний, имеющей большое значение для процессов законотворчества и правоприменения.

В своей работе я рассматриваю разграничение императивных и диспозитивных норм на примере норм ГК. Поскольку характеристике этих норм посвящено немало страниц в юридической литературе, особенно учебной. Тем не менее далеко не все возникающие в этой области вопросы можно считать выясненными, и на практике разграничение императивных и диспозитивных норм продолжает порождать спорные ситуации, иногда довольно неожиданные.

Принципиальной особенностью гражданского законодательства является наличие в нем большого числа диспозитивных правил, действующих только в том случае, если сами участники регулируемого отношения не предусмотрят иной вариант своего поведения. Иначе говоря, такие правила носят восполнительный характер, ибо рассчитаны на восполнение недостающей по каким-либо причинам воли самих субъектов. Такие нормы преобладают в регулировании договорных отношений, т. е. имущественного оборота. В них проявляются особенности гражданского (частного) права, которое обычно разрешает, позволяет участникам регулируемых отношений самим выбрать наиболее приемлемый вариант поведения в общих рамках, установленных законом, наделяя их для этого соответствующими правовыми возможностями. Диспозитивная норма обычно содержит определенное правило поведения, снабженное оговоркой «если иное не установлено договором», которая и позволяет сторонам урегулировать свои отношения иначе, нежели это по общему правилу предусматривает закон.[691]

Однако в гражданском законодательстве имеется и значительное количество общеобязательных, императивных норм, не допускающих никаких отступлений от своего содержания (особенно при определении статуса субъектов и режима объектов гражданских правоотношений, а также содержания вещных и исключительных прав). Более того, в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена

[691] Гражданское право: Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Вольтерс Клувер, 2014. Т.1. С 179

в ней, будучи, все-таки особенностью, а не общим правилом правового, в том числе гражданско-правового, регулирования.

Определение императивных норм не порождает особых трудностей. Они, ввиду их важности, строго обязательны и не допускают отступлений, независимо от возможностей и желания участников имущественного оборота, а допущенные отступления должны признаваться недействительными (например, в норме предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы). Тем не менее суду в ряде случаев предоставляется право при разрешении споров отходить от строгой обязательности императивных норм, обычно в интересах защиты более слабой стороны, каковой является физическое лицо (см., например, ст. 205, п. 3 ст. 1083, п. 4 ст. 1090 ГК).

В литературе на примере норм международных соглашений, отдельные из которых продолжают применяться в России, отмечалось наличие в гражданском законодательстве так называемых относительно-императивных норм, отступление от которых возможно при наличии названных в законе или в международном соглашении условий, например, специфика товара и особенности его поставки. Некоторые такого рода нормы имеются в ГК, например, в главе о хранении (ст. 892, п. 1 ст. 910). В частности, суд может признать, что данный запрет не допускает установление сторонами только условий, ущемляющих охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой эта норма направлена, однако такой прием регулирования используется законодательством нечасто.

При возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регулирующей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон предопределяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности

Диспозитивные нормы в юридической литературе в большинстве случаев принято определять как нормы права, предоставляющие субъектам права возможность самим решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанно стей. Это определение, соответствующее формулировке п. 4 ст. 421 ГК о сущности диспозитивной нормы, нуждается, тем не менее, в уточнении. Судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило.

В механизме гражданского права наряду с соглашением сторон (договором) достаточно часто используются разного рода односторонние сделки,

для совершения которых достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК), причем такие односторонние сделки возможны как вне договора, так и в его рамках. Поэтому характеристика диспозитивных норм должна быть более широкой и охватывать также действия стороны, совершающей одностороннюю сделку.

При характеристике сферы использования в гражданском законодательстве императивных и диспозитивных норм в научной литературе выявляются, к сожалению, различные подходы и выводы, которые способны вести к неустойчивой и даже противоречивой правоприменительной практике. Процитируем некоторые достаточно известные публикации.

Еще в условиях ранее действовавшего гражданского законодательства, для которого были характерны многочисленные правовые запреты и мелочная регламентация, В.Ф. Яковлев сделал следующий вывод: диспозитивность проявляется в изобилии диспозитивных норм, которое наблюдается в гражданском праве. В некоторых его институтах (например, обязательственном праве) они абсолютно преобладают над нормами императивными.

Аналогичные суждения можно найти в авторитетном учебнике современного гражданского права:

"...Большинство норм гражданского права носит диспозитивный характер". И это соответствует общепринятым представлениям о гражданском праве как ядре частного права, для которого характерны, особенно в условиях перехода к рынку, предпринимательская и личная правовая свобода, позволяющая использовать хозяйственную инициативу и заинтересованность.[692]

Однако за последние годы применительно к актам нового гражданского законодательства все чаще начинают появляться высказывания иного рода. В коллективном труде активных участников разработки нового ГК сообщается, что принятая в нем "техника выделения диспозитивных норм по существу основывается на презумпции императивности, противоположной... презумпции диспозитивности". Иначе говоря, в современном российском гражданском праве доминируют ныне нормы императивные.

В другой публикации говорится: "...В случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней, будучи все-таки особенностью, а не общим правилом правового регулирования, в т.ч. гражданско-правового". Здесь та же мысль выражена еще более отчетливо.

В русле этих же суждений лежат приводимые М.И. Брагинским цифры, которые на первый взгляд выглядят весьма убедительно: "...В новом ГК в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных ...норм"[693]. Остается, правда, не

---

[692] Гражданское право: Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Вольтерс Клувер, 2014. Т.1. С 93

[693] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2004. С. 89-91

вполне ясным, на основании каких правовых критериев эти цифры, возвращающие наше договорное право в старые времена запретов, были выведены.

Для того чтобы прояснить эти явно несогласованные суждения о соотношении в гражданском праве императивных и диспозитивных норм, полезно, во-первых, выявить признаки таких норм, используемых действующим законодательством, и, во-вторых, рассмотреть эту проблему не в общем плане, а применительно к отдельным институтам (подотраслям) гражданского права, которые в рамках единой отраслевой принадлежности имеют определенные особенности.

Из этого можно сделать вывод что формулируемые в научной и учебной литературе общие выводы об абсолютном преобладании в гражданском праве диспозитивных или, напротив, императивных норм должны быть признаны неточными, ибо они не отражают действительного состояния вещей и наличия существенных особенностей в этом вопросе в отдельных институтах гражданского права, где положение различно. Для устранения практических же трудностей в разграничении императивных и диспозитивных норм полезно расширить круг норм, содержащих прямые указания об их строгой обязательности или же о допустимости соглашения об ином. Юридическая же сила нормы должна определяться путем ее толкования с учетом всех относящихся к данной норме факторов и обстоятельств. Это непростой, однако привычный и неизбежный для правоприменительной практики путь, на котором решающее слово остается за судами.

Проблемы правового регулирования государственных закупок в России

Максимкин Максим Викторович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

Прошло более четырех лет со дня вступления в силу Федерального закона о контрактной системе № 44-ФЗ. Целью принятия вышеназванного Федерального закона было преодоление накопившихся проблем регулирования сферы государственных закупок в России, повышение эффективности системы государственных закупок, борьба с негативными явлениями в данной сфере. Однако приходится констатировать тот факт, что не все проблемы правового регулирования сферы государственных закупок удалось решить принятием данного закона. Более того, Федеральный закон о контрактной системе № 44-ФЗ породил новые проблемы и противоречия в реализации его норм в практике государственных закупок. В закон вносились изменения, тем не менее, несмотря на это, количество вопросов по правоприменению не уменьшается.

Ведущий научный сотрудник Института экономики РАН О. Анчишкина в статье «Зачем надо было менять 94-ФЗ и что теперь делать с 44-ФЗ»[694] отмечает, что Законодательство РФ о контрактной системе постоянно корректируется, однако положения и терминология отдельных актов остаются несогласованными.

На местах сформировалась малопродуктивная зависимость от толкований отдельных норм. Отсутствует единая методология и стандарты работы контролирующих органов, имеются случаи, когда по одним и тем же вопросам ими принимаются диаметрально противоположные решения.

Принципы ответственности за результативность обеспечения государственных нужд и эффективности закупок не получили конкретного правового обеспечения. Формальные процедуры все больше отрываются от реальных задач закупок — повышения качества жизни граждан и увеличения потенциала развития общества.

Запретительная логика 44-ФЗ не стала барьером против коррупции и мошенничества точно так же, как не справился с этими общественно опасными деяниями 94-ФЗ. Выявляются факты, когда на этапе исполнения цены уже заключенных контрактов завышались на 30–40% по сравнению с первоначальными. Есть примеры, когда цена контракта увеличивается спустя несколько месяцев после завершения срока исполнения.

---

[694] Анчишкина О. Зачем надо было менять 94-ФЗ и что теперь делать с 44-ФЗ // Государственные закупки: направления развития. Обзор международных практик и анализ ситуации в Российской Федерации М.: Сектор, 2015. С 91-93.

Не предложены инструменты трансформации бюджетных средств, выделяемых на госзакупки, в новые рабочие места. Например, посредством стимулирования участников закупок, платящих зарплату сотрудникам на уровне средней по региону, при этом — «белыми зарплатами».

Имеет смысл упростить и облегчить рутинные закупки готовой продукции с коммерческих рынков. Конкуренцию и оптимальность цен по ним гарантируют инфраструктура дистрибуции и ритейлерская сеть, а вовсе не процедуры заказчика.

К. Кузнецов в статье «Ключевые проблемы создания контрактной системы в Российской Федерации»[695] выделяет следующие проблемы правового регулирования сферы государственных закупок.

Избыточная унификация, недоучет особенностей закупок товаров, работ и услуг, а также категорирования заказчиков в зависимости от совокупного годового объема закупок. Вопросом, нуждающимся в доработке, являются незначительные различия в правилах закупки товаров, работ и услуг. При этом передовой опыт регламентирования закупок однозначно указывает на необходимость учета указанной специфики.

Неполнота и несовершенство нормативно-правовой и методической базы. Отсутствует библиотека типовых закупочных документов (проектов контрактов, документаций закупок и др.), методические и учебные материалы. Следствием являются расхождения в понимании законодательства, противоречивая арбитражная и административная практика.

Недостаточный уровень координации контрактной системы, отсутствие органа, имеющего полномочия на разъяснение законодательства о контрактной системе. В настоящее время регулятор (Минэкономразвития РФ), не имеет полномочий по разъяснению законодательства о контрактной системе. В условиях нечеткости действующих правил это создает значительные проблемы в части единства понимания законодательства и правоприменения.

Отсутствие единой системы подготовки и аттестации кадров. До сих пор не приняты профессиональные стандарты для специалистов, связанных с закупочной деятельностью.

Несбалансированность системы поощрения и наказания контрактных специалистов. Это уже привело к крайне высокому уровню текучки кадров, а также повышает коррупционные риски.

Отсутствие независимой и объективной системы оценки эффективности работы контрактной системы. Несмотря на то, что аудит предусмотрен законом № 44-ФЗ, пока он не в полной мере соответствует описанной задаче.

Положительную оценку Федерального закона о контрактной системе № 44-З дает С. Трофимчук в своей статье «Закон о контрактной системе: шаг в правильном направлении».[696] По его мнению, законодатель существенно

---

[695] Кузнецов К. Ключевые проблемы создания контрактной системы в Российской Федерации // Указ. соч. С. 94-97

[696] Трофимчук С. Закон о контрактной системе: шаг в правильном направлении // Указ. соч. С 98-101

доработал систему планирования, подняв прозрачность закупок на новый уровень; ввел механизм нормирования и институт общественного обсуждения, новые процедуры закупок, антидемпинговые меры; ужесточил последствия включения в реестр недобросовестных поставщиков и т. д. Вместе с тем некоторые проблемы закупок остались нерешенными, несмотря на их значимость. Например, формулирование потребностей заказчика и контроль над ними. Для формулирования потребностей необходима информация об имеющимся предложении на рынке, что неизбежно порождает общение между заказчиком и потенциальными участниками закупки в целях её получения. Однако, нередко осуждается сам факт общения заказчика и потенциальных участников закупки и об этом говорят как о признаке сговора.

Другую проблему автор статьи видит в обеспечении баланса интересов заказчика и поставщиков при включении различных коммерческих условий в контракт. Участник закупки может или согласиться со всеми положениями государственного контракта, или не участвовать в торгах. При этом победитель торгов не может рассчитывать на то, что он сможет изменить условия государственного контракта после его заключения, поскольку часть 2 статьи 34 Закона о контрактной системе устанавливает общий запрет на изменение условий контракта. Таким образом, изменение каких-либо иных условий договора не представляется возможны.

С. Ермоленко в своей статье «Эволюция государственных закупок в России: электронные торги как механизм обеспечения конкуренции в сфере госзаказа»[697] высказывает мнение, что большой вклад в транспарентность закупок внесли электронные средства сопровождения торгов. Это касается как наличия единого информационного портала о государственных закупках (www.zakupki.gov.ru), так и электронного способа определения поставщиков — речь идет об аукционе в электронной форме.

Одним из серьезных недостатков российской системы государственных закупок автор считает большую долю закупок у единственного поставщика. Избавиться от злоупотреблений при этом способе закупки по-прежнему очень сложно.

Еще более существенный недостаток российской системы госзакупок, нежели закупки у единственного поставщика автор усматривает в превалирующим значение открытых конкурсов, которые проводятся в бумажной форме. Все крупные закупки, средняя цена контракта которых составляет 28 миллионов рублей проводятся в виде открытых конкурсов. По мнению С. Ермоленко, открытый конкурс, проводимый в бумажном виде и позволяющий недобросовестному заказчику манипулировать заявками со столь высокой средней ценой — это явление, которое требует модернизации. Основной недостаток, который автор хочет четко обозначить, заключается не в том, что на

[697] Ермоленко С. Эволюция государственных закупок в России: электронные торги как механизм обеспечения конкуренции в сфере госзаказа // Указ. соч. С 102-104

«бумажных» конкурсах разыгрываются наиболее дорогие контракты, а в том, что процедура проведения этих конкурсов, несмотря на многочисленные реформы госзакупок, по-прежнему имеет не совсем прозрачную структуру и не только предоставляет заказчику свободу усмотрения (это само по себе не всегда плохо), но позволяет использовать это усмотрение недобросовестно.

Многолетний опыт применения электронных аукционов, проводимых в соответствии с Федеральными законами №94-ФЗ и №44-ФЗ, свидетельствует, что электронная форма подачи предложений и отбора поставщиков позволяет осуществлять широкий контроль за ходом процедуры и оставляет организатору закупки меньше возможностей для собственного усмотрения и манипулирования заявками. Автор делает вывод, что имеющийся опыт работы с электронными аукционами позволяет говорить о том, что российская система госзакупок «доросла» до распространения электронных процедур и на другие виды закупок — в частности, на открытые конкурсы.

По мнению К. Карибова и Ю. Набиулиной, высказанному в совместной статье под названием «Подрядные торги на выполнение строительных работ в публичном секторе»[698], причиной негласных сговоров между государственными заказчиками и фаворизируемыми ими участниками торгов, а также манипуляций при проведении закупочных процедур является начальная максимальная цена и основанная на ней игра на понижение при определении цены государственного контракта. Переход на электронную форму торгов, как предлагает ФАС России, здесь не является решением проблемы.

Проблемы проведения обязательной экспертизы в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе № 44-ФЗ, исследуются в статье Н. Овчинниковой и В. Романовой «Необходимость профессиональной экспертизы в контрактной системе».[699]

Закон о контрактной системе № 44-ФЗ предоставляет возможность заказчику проводить экспертизу результатов, предусмотренных контрактом своими силами. Однако авторы статьи сомневаются в наличии профессиональных компетенций у представителей заказчика при проведении, к примеру, экспертизы высокотехнологического оборудования. Для решения данной проблемы авторы предлагают создание единого института экспертизы (либо возложение экспертных обязанностей на существующую структуру) и обязательная экспертная оценка соответствия товара, работы или услуги предмету контракта обезопасила бы заказчика от ошибок при приемке и последующей административной ответственности, а также повысила бы ответственность поставщиков в части декларирования соответствия предлагаемого к поставке товара, работ, услуг при подаче заявок на участие в закупочных процедурах.

---

[698] Карибова К., Набиулиной Ю. Подрядные торги на выполнение строительных работ в публичном секторе // Указ. соч. С 113-116

[699] Овчинникова Н., Романова В. Необходимость профессиональной экспертизы в контрактной системе // Указ. соч. С. 117-118

Полагаем, что в создании дополнительной экспертной структуры, специализирующейся на проведении экспертиз в сфере госзакупок, нет необходимости, так как на рынке имеются различные экспертные организации, которые заказчик в праве привлекать к проведению обязательной экспертизы.

Тем не менее, с большинством из вышеперечисленных авторов, исследующих проблемы правового регулирования государственных закупок, в целом можно согласиться. Федеральный закон о контрактной системе предъявляет единые требования к закупкам товара, работ и услуг, без учета особенностей данных объектов закупки. Вопрос о проведении обязательной экспертизы нуждается в дополнительной проработке. Выполнить требование о проведении обязательной экспертизы результатов оказания услуг, не всегда предполагающих наличие такого результата, не представляется возможным. В таком случае, данное требование к заказчику, носит формальный характер и не предполагает его осуществление на практике.

Исследования, посвященные проблемам правового регулирования государственных закупок, не всегда предлагают конкретные и оптимальные способы их решения. Что, в свою очередь, вызывает необходимость в дополнительном исследовании данного вопроса, научном поиске конкретных предложений по внесению изменений в действующее законодательство. Кроме того, данные исследования имеют общий характер, применительно к государственным закупкам вообще, без учета специфики различных объектов закупки (товар, выполнение работ, оказание услуг). Несмотря на то, что высказывается мнение о необходимости разграничения правового регулирования закупок товара, работ, услуг. Довольно обширная сфера закупок услуг для государственных и муниципальных нужд остается без должного внимания со стороны исследований, посвященных правовому регулированию государственных закупок. В связи с этим назрела необходимость в комплексном изучении правового регулирования оказания услуг для государственных и муниципальных нужд на основе научной литературы, нормативных правовых актов, судебной практики, выявлении проблем правового регулирования в рассматриваемой сфере, формулирование предложений по совершенствованию норм действующего законодательства и практики его применения. В результате проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

1. Квалификация оказания услуг для государственных или муниципальных нужд представляется возможной только при наличии в совокупности основных признаков соответствующего контракта: обеспечение государственных или муниципальных нужд, участие особого субъекта - органов государственного или муниципального управления, особый порядок заключения государственного или муниципального контракта на оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, особый порядок их финансового обеспечения.

2. В настоящее время в законодательстве отсутствует закрепление понятия «оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а также понятия

«государственный или муниципальный контракт на оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», содержащее его основные признаки, что вызывает определенные трудности при квалификации данного договора, особенно в соотношении с контрактом на выполнение работ.

В целях закрепления данных понятий предлагается дополнить главу 39 Гражданского кодекса Российской Федерации статьёй 783^1 следующего содержания: «Статья 783^1. Оказание услуг для государственных и муниципальных нужд 1. Оказание услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. 2. По государственному или муниципальному контракту на оказание услуг для государственных или муниципальных нужд исполнитель обязуется по заданию государственного или муниципального заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а государственный или муниципальный заказчик обязуется оплатить эти услуги.».

3. В числе обязательных условий, которые должны быть включены в контракт отсутствует условие о сроке действия контракта. Отсутствие в контракте указания о сроке его действия не позволит исполнителю определить срок действия банковской гарантии, который должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц, если такой способ обеспечения исполнения контракта он решит выбрать.

Целесообразно, по нашему мнению, закрепить условие о сроке действия контракта в качестве обязательных условий, вносимых в контракт. А именно, дополнить статью 34 Федерального закона № 44-ФЗ частью 29 следующего содержания «29. В контракт включается обязательное условие о сроке действия контракта. Срок действия контракта устанавливается путем определения календарной даты начала и окончания действия контракта».

4. Оказание услуг не всегда предполагает наличие результата, который можно было подвергнуть экспертизе для проверки его соответствия условиям контракта.

Экспертиза возможна только при наличии вещественного результата. Провести экспертизу нематериального результата оказания услуг или в том случае, когда он отсутствует в принципе, в соответствии с требованиями Федерального закона № 44-ФЗ не представляется возможным, ввиду отсутствия объекта ее проведения. Следовательно, данное требование Федерального закона № 44-ФЗ не всегда применимо при оказании услуг, не имеющих результата или имеющих нематериальный результат. Соответственно, внесение его в контракт носит исключительно формальный характер и никогда не выполняться на практике.

Ввиду этого, по нашему мнению, следует внести изменения в ч. 3 ст. 94 Федерального закона № 44-ФЗ изложив её в следующей редакции «3. Для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем)

результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта заказчик обязан провести экспертизу, если из существа отношений имеется возможность проведения такой экспертизы. Экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом».

5. Для реализации прав на отказ от исполнения контракта в одностороннем порядке законодатель устанавливает требование к заказчику указать возможность одностороннего отказа от исполнения в тексте контракта. Без установления заказчиком возможности расторжения контракта в одностороннем порядке в контракте стороны лишаются права на отказ от договора, установленного ст. 450[1] ГК РФ. Кроме этого, ст. 782 ГК РФ допускает односторонний отказ сторон от обязательств по возмездному оказанию услуг.

Для устранения противоречий в законодательстве необходимо из ч. 9 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ исключить слова «, при условии, если это было предусмотрено контрактом», из ч. 19 ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ исключить слова «, если в контракте было предусмотрено право заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта».

Дальнейшие перспективные направления исследования данной проблематики, на наш взгляд, должны быть связаны с созданием общероссийского классификатора услуг, являющимися объектами закупки и разработке с учетом особенностей оказания услуг типовых форм государственных контрактов.

Понятие коррупции в международных правопорядках

Малахова Яна Вячеславовна

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

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

Коррупция в системе публичной службы, в гражданской (государственной) и муниципальной службе входит в систему так называемой политической коррупции: это понятие широко распространено в зарубежной политологии и юриспруденции. Глобальность и историчность феномена коррупции в публичной сфере находит подтверждение в том, что антикоррупционные законы в сфере государственной и муниципальной службы хронологически были первыми в европейском законодательстве.

Тип противодействия коррупции взаимообусловлен с видом правовой системы, принятой в обществе. Так, романо-германская правовая система (Финляндия, Дания, Швеция, Нидерланды и др.) отличается следующими чертами: - рациональное нормативно-правовое обеспечение антикоррупционной работы на основе правового регулирования государственной службы;

- готовность граждан выполнять правовые предписания;
- ограничение уголовной ответственности как по составам преступлений, так и по мере наказания: для Дании наказание за взяточничество не превышает трех лет тюрьмы (УК, п. 122), для Швеции — шести (ст. 2 гл. 20);
- высшей мерой наказания, как правило, является запрещение дальнейшей работы в рамках публичной службы, связанная с потерей всех льгот.

Англосаксонская правовая система (Великобритания, США, Канада и др.) отличается следующими чертами:

- эффективная правоприменительная деятельность;
- направленность антикоррупционного движения на высшие эшелоны власти и лоббирование.

А.В. Фадеев отмечает, что «самый низкий уровень коррупции фиксируется в государствах романо-германской и англосаксонской правовых семей, что, по всей вероятности, следует отнести на счет правосознания жителей этих стран»[700].

Дальневосточная правовая семья (Япония, Южная Корея и др.) среди приоритетов антикоррупционной работы выдвигает отстранение чиновничества от частного бизнеса, возможность открытого общественного контроля деятельности выборных и ответственных чиновников. При этом Южная Корея выступает как флагман новых технологий в обеспечении прозрачности и

[700] Фадеев А.В. Антикоррупционное законодательство России и зарубежных стран: криминологическое исследо- вание: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2012. С. 12

гражданского контроля над бюрократической системой (программа OPEN, 1999 г.).

Религиозно-традиционная правовая система (современные мусульманские страны) отличается этическими и религиозно-нравственными основаниями регулирования публичных отношений, что является мощным способом предотвращения коррупционных правонарушений. Вместе с тем страны исламского региона обычно не считают антикоррупционное законодательство важным приоритетом законотворчества; бытует мнение о «привычности» коррупции для восточного типа правления.

Социалистическая правовая семья имеет существенные отличительные черты в сфере антикоррупционного законодательства:

- преимущественное применение уголовно-правовых норм;
- «кампанейский» подход к борьбе с коррупцией;
- руководящая роль партии[701].

Общая динамика развития зарубежного антикоррупционного законодательства связана с развитием от центра (уголовное право) к периферии (административное, корпоративное и другие виды права), то есть правовое поле антикоррупционной деятельности обладает тенденцией к расширению; с разработкой комплексных законов антикоррупционной направленности, которые включают нормы различных отраслей права; к сочетанию борьбы с коррупцией с антитеррористической деятельностью; к повышению престижа государственной службы, за счет повышения оплаты труда и системы льгот; к ограничению участия в бизнесе или публичной сфере бывших должностных лиц; к усилению контроля над деятельностью публичных служащих; к установлению уголовной ответственности за противоправное обогащение с применением методов конфискации; к формированию системы контроля внутри организации («обязанность сообщения»); к созданию различных программ по борьбе с коррупцией; к обеспечению высокой социальной оценки антикоррупционных мер и общественного осуждения коррупции.

Европейское право содержит массивную систему антикоррупционных нормативных документов, определяющих отношения в сфере публичной службы. Каркасом этой системы являются меры, разработанные Советом Европы (его членами являются все государства — члены ЕС; таким образом, антикоррупционные нормы проходят одновременную имплементацию в государствах Европы).

В Евросоюзе принимаются как общие документы по борьбе с преступностью, затрагивающие и коррупцию (например, Рамочное решение Совета 2002/584/ПВД, Рамочное Решение Совета 2001/500/JHA и т.д.), так и специальные антикоррупционные нормы, такие как Конвенция о борьбе с коррупцией 1997 г., к которой причастны служащие государств — членов

[701] Семынин А.С. Противодействие политической кор- рупции политико-правовыми средствами в государствах Евросоюза: автореф. дис. … канд. юр. наук. Казань, 2009. С. 17

Евросоюза; обязанности по аресту и конфискации взяток и прочих коррупционных доходов служащих возложены на государства — участников Конвенции[702].

Система усовершенствования системы публичной службы в Евросоюзе основывалась с 1997 г. на следующих направлениях:

- формирование системы ценностей, касающихся сектора государственных услуг и этики поведения;
- создание системы этических норм государственного управления;
- применение в сфере публичной службы передового опыта корпоративного управления.

В ноябре 2004 г. Совет министров Евросоюза по делам государственной службы и управления одобрил «Основные положения системы служебной этики государственных служащих», которые играют роль общего нормативного основания для выработки государствами собственных кодексов этики в сфере государственной и муниципальной службы.

Немаловажной составляющей системы антикоррупционной работы в ЕС является обеспечение независимости, автономности и обеспечения эффективными средствами антикоррупционных органов и должностных лиц, что способствует свободному сбору информации и защите содействующих антикоррупционной борьбе лиц.

Институционально организация антикоррупционной борьбы на уровне Евросоюза представлена деятельностью ряда организаций. Европол, занимаясь борьбой с различными видами преступности, занимается и коррупцией в публичной сфере (в особенности, в области специального законодательства). Евроюст, работающий на пересечении сфер деятельности органов юстиции и внутренних дел, своей задачей имеет противодействие серьезным формам преступности, включая коррупцию. Европейское агентство по борьбе с мошенничеством (ОЛАФ) проводит административные расследования незаконных действий, совершенных против финансовых интересов ЕС, в частности, случаев коррупции. В рамках Совета Европы действуют такие организации, как Европейский комитет по уголовным проблемам (изучающий правовые и криминологические сферы коррупции, в том числе в сфере публичного права, с целью сближения законодательства в странах ЕС), Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), Междисциплинарная группа по коррупции, которая занимается анализом принятых в отдельных государствах норм и др.

Одним из наименее коррумпированных государств мира, согласно Индексу восприятия коррупции, является Финляндия. Сферу публичной службы в стране отличает прозрачность и открытость: «Ключом к успешности национальной государственной и муниципальной службы является система

[702] Прозументов Л.М., Карелин Д.В. Анализ нового антикоррупционного законодательства // Вестник Томского государственного университета, 2009. № 328. С. 105

открытого доступа к информации», что применяется ко всем уровням государственного управления. Общество не только имеет право доступа к публичным документам; власти обязываются к превентивному оповещению общественности.

Законами «О государственных гражданских служащих» 1994 г. и «О муниципальных служащих» 2003 г. закреплен статус публичных служащих. Кроме того, «Политический документ против теневой экономики» 1999 г. включает меры по борьбе с коррупцией. Вместе с тем никакими юридическими документами государственные служащие не обязываются сообщать о фактах коррупции; отсутствует также регулирование перехода служащих в частный сектор.

Для России как для государства, во многом унаследовавшего систему и правовые основания служебной деятельности Советской России, немаловажен опыт борьбы с коррупцией в государствах бывшего СССР.

Так, Эстония занимает место в тридцатке наименее коррумпированных стран мира (что выше показателя России более чем на сто пунктов). Для стран Балтии вообще характерны низкие показатели коррумпированности. Деятельность администрации государственного и муниципального уровня в стране регулируется законом 1995 г. «О публичной службе», приложением к которому служит Кодекс этики. «Антикоррупционный закон» 1999 г. также вносит свой вклад в правовое регулирование прав и обязанностей публичных чиновников[703].

Развитая в Эстонии система контроля за административными решениями опирается на следующие нормативные документы:

- закон «Об административной процедуре» 2001 г., согласно которому могут быть поданы жалобы и претензии;
- закон «О Канцлере юстиции» 1999 г., согласно которому некоторые управленческие функции относятся к компетенции Канцлера юстиции Эстонии;
- закон «О Правительстве Республики» 1995 г., согласно которому осуществляется внутренний контроль;
- документы, регулирующие деятельность административных судов, которые оспаривают приказы, распоряжения, директивы, выпущенные на административном уровне. Зарубежное регулирование антикоррупционной работы насчитывает несколько систем права, которые отличаются своим подходом к борьбе с коррупцией. Опыт наиболее успешных европейских стран романо-германской правовой системы показывает, что в противодействии коррупции наиболее существенными являются прозрачность публичной службы и системность проводимой работы, а также комплексное решение возникающих задач, связанное с привлечением не только уголовных и административных, но социальных мер.

---

[703] Андреева Л.А. Проблемы правового регулирования противодействия коррупции в России и мире // Вопросы современной юриспруденции. Новосибирск, 2013. № 11 (31). С. 27–36

Российской Федераций ратифицированы такие важнейшие нормативно-правовые основы противодействия коррупции, как Конвенция Совета Европы от 27 января 1999 г. об уголовной ответственности за коррупцию; Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. (ратифицирована Российской Федерацией 8 марта 2006 г.). Многие их положения сыграли роль при формировании соответствующих положений в российском законодательстве. Закономерным видится вывод исследователей, что «Федеральный закон № 105369-5 "О противодействии коррупции" <...> направлен не только на реализацию Национального плана противодействия коррупции <...>, но и призван отразить последовательную реализацию принятых на себя Россией международных обязательств в рассматриваемой сфере».

Определение коррупции как «злоупотребления властью с целью получения личной выгоды» в Концепции ООН против коррупции послужило основанием для трактовки явления коррупции в законодательстве различных стран, в том числе и России.

В ст. 5. Конвенции ООН против коррупции утверждается обязанность государств-участников «периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней», что является новым и сравнительно мало разработанным направлением работы отечественного правоведения. Работа в этом направлении ведется как на федеральном уровне, так и в субъектах федерации.

Вместе с тем правовая база борьбы с коррупцией в России не во всем следует приоритету международных норм, требований и определений. Это связано с рядом факторов, определяющих своеобразие правовых документов антикоррупционной направленности.

Так, одним из факторов, затрудняющих перенесение зарубежного опыта на российскую почву, являются терминологические расхождения. Так, в Конвенции ООН против коррупции 2003 г. и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. для обозначения субъекта коррупции используются понятия «государственное должностное лицо» (ст. 1 Конвенции об уголовной ответственности) и «публичное должностное лицо» (ст. 2 Конвенции ООН против коррупции, а также ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности). Оба эти понятия шире, чем понятие должностного лица, обозначенное в п.1 примечаний к ст. 285 УК РФ; оно не включает в себя государственных служащих, не относящихся к числу должностных лиц (в частности, обслуживающий и технический персонал органов власти, государственных и муниципальных организаций); а также государственных и муниципальных служащих иностранных государств и служащих публичных международных организаций. Таким образом, УК РФ исключает две последние группы лиц из числа субъектов коррупционных преступлений, хотя они входят в эту категорию в вышеуказанных международно-правовых документах. Федеральный закон № 105369-5 «О противодействии

коррупции» включает в число «должностных лиц» иностранных должностных лиц и служащих международных организаций; тем не менее обоснованным представляется вывод о том, что в данном случае «предлагаемые изменения в УК РФ не в полной мере учитывают положения международных Конвенций, ратифицированных Россией в отношении определения субъектов коррупционной деятельности, и выглядят половинчатыми». Таким образом, опыт международно-правового регулирования антикоррупционной деятельности вновь подводит к необходимости внедрения в российское законодательство понятия публичной службы (публичного служащего) или синонимичного ему, которое бы включало лиц, выполняющих сходные функции в государственных и муниципальных органах, учреждениях иностранных государств и международных публичных организациях[704].

Отступление от международно-правовых норм содержится и в аспекте дифференциации ответственности: в то время как в международном законодательстве принята классификация по субъекту взятки, в российском остается традиционная дифференциация по размеру взятки.

В то время как ст. 20 Конвенции ООН против коррупции предусматривает возможность установления уголовной ответственности за незаконное обогащение публичного служащего (в том числе выполняющего управленческие функции на публичных предприятиях), в российском законе «О противодействии коррупции», а также и в действующем уголовном законодательстве не существует понятия ответственности за такую форму обогащения. «Кроме того, ни гражданское, ни административное законодательство Российской Федерации не устанавливает критериев размера незаконного обогащения, позволяющих отграничить общественно-опасное деяние, составляющее правонарушение, от деяний, не предоставляющих общественной опасности»5. Выявленное несоответствие российского законодательства международно-правовым документам по противодействию коррупции детерминирует необходимость установления уголовной ответственности по отношению к публичным служащим всех уровней за злостное незаконное обогащение, то есть не предусмотренное законодательно приобретение или пользование чужим имуществом в особо крупных размерах.

Связан с вышеописанным и следующий аспект несовпадения в международно-правовом и российском правовом поле противодействия коррупции. Смысл ст. 2—11 европейской Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 15—16 и 21 Конвенции ООН против коррупции и ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности предполагают в качестве предмета подкупа публичного служащего любое неправомерное преимущество (выгоду), в том числе и нематериального характера. Согласно ст. 15—16, 18 и 25 Конвенции ООН против коррупции, ст.

[704] Коновалов В.А. Генезис феномена «коррупция» в административно-правовой доктрине Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2012. № 7–8. С. 42–57.

2—6, 9—12 Конвенции об уголовной ответственности, пункту «а» ч. 2 ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, само обещание, предложение или испрашивание согласия на получение неправомерных преимуществ от публичного должностного лица квалифицируется как оконченное преступление. В российском уголовном праве (ст. 204 «Коммерческий подкуп», ст. 290 «Получение взятки», ст. 291 «Дача взятки» и ст. 304 «Провокация взятки» УК РФ) предмет подкупа понимается сугубо материально: деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгода. А в соответствии с ч. 1. ст. 30 УК РФ испрашивание, обещание и предложение взятки могут рассматриваться лишь как приготовление, соответственно, к получению и даче взятки; при этом ст. 290 и 291 УК РФ предполагают отсутствие ответственности за эти виды правонарушений. Очевидны лакуны в российском праве, требующие заполнения в соответствии с нормами международно-правовых документов.

Касаясь ссылок на международные нормы в антикоррупционном законодательстве РФ, многие исследователи отмечают, что ссылка на приоритет международных норм и вообще на сами нормы в области борьбы с коррупцией в рамках Федерального закона № 105369-5 «О противодействии коррупции» стоят далеко не на первом месте, что противоречит закрепленному в Конституции РФ верховенству международных норм и принципов.

Вместе с тем Россия пока не ратифицировала третью главную антикоррупционную конвенцию мирового права: Европейскую Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999). Тот факт, что уголовно-правовая конвенция ратифицирована, доказывает склонность российского антикоррупционного законодательства к репрессивным методам.

Анализ положений гражданско-правовой конвенции позволяет более детально рассмотреть в сравнительном аспекте те стороны международного опыта по борьбе с коррупцией, которые не получили признания в российском законодательстве.

Важнейшей из таких мер является установление системы тотального контроля над доходами и расходами граждан: подобная система лежит в основе антикоррупционной политики во многих странах, подразумевая, что любой момент любой человек может быть спрошен об источниках его дохода. Наличие в Федеральном законе № 105369-5 требования о предоставлении сведений о доходе и имуществе от гражданского служащего, а также его семьи (супруги и несовершеннолетних детей) является только полумерой, поскольку не только не учитывает другие возможные родственные связи, но и предполагает контроль над гражданским служащим со стороны другого служащего. Поскольку сведения о доходе и имуществе представляют служебную тайну, не создается никаких оснований для прозрачности и контроля за финансовой деятельностью чиновника со стороны гражданского общества. Тем самым доходы и имущество чиновника оказываются вне публичной сферы, вне контроля гражданского общества, не отвечая тенденции к прозрачности государственной экономики. То же касается и

сведений о доходах других граждан, которые составляют в России «налоговую тайну», а в некоторых случаях банковскую или служебную[705].

Указ Президента РФ от 15 мая 1997 г. № 484 предусматривает предоставление средствам массовой информации сведений о доходах и имуществе лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, — но только на федеральном уровне; никаких санкций за непредставление сведений в Указе не содержится.

Другие меры противодействия коррупции, предусмотренные в гражданско-правовой конвенции, встречаются в разрозненном виде в различных нормативно-правовых актах, регулирующих борьбу с отмыванием денег, легализацией преступных доходов, опасными преступлениями. Наличие этих норм в документах, не имеющих прямого отношения к борьбе с коррупцией, значительно затрудняет их применение в антикоррупционной работе.

[705] Костенников М.В., Куракин А.В. Административно-правовое противодействие коррупции в системе государственной службы и в деятельности сотрудников полиции Российской Федерации и зарубежных государств // Полицейская деятельность. 2011. № 1. С. 10–16

Права дольщиков при банкротстве застройщика: проблемы правового регулирования

Малинина Юлия Валерьевна

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

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

Долевое участие в строительстве жилья – тема, не покидающая новостные ленты уже более десятилетия. В условиях современной экономики механизм долевого участия в строительстве прочно занял позицию одного из самых распространенных способов приобретения жилья в собственность. В настоящее время более 80% новостроек в России реализуется именно посредством заключения договоров долевого участия в строительстве (далее - ДДУ)[706]. Популярность данной схемы приобретения недвижимости объясняется её экономической привлекательностью по сравнению, например, с ипотечным кредитованием, потому дольщики готовы мириться с потенциальными рисками, присущими их правовому положению. К сожалению, приходится констатировать, что в условиях возросшего количества дел о банкротстве строительных компаний всё большее количество участников долевого строительство сталкиваются с невозможностью реализации своих прав.

В России правоотношения, возникающие из банкротства застройщика, регулируются общими положениями и параграфом 7 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)[707]. Необходимо отметить, что специальные нормы о банкротстве застройщиков появились в Законе сравнительно недавно[708]. Главным образом они установили для дольщиков особый статус, позволяющий пользоваться рядом преимуществ, недоступных для иных кредиторов.

Среди преференций, которые предоставлены участникам строительства для наиболее эффективной защиты их нарушенных прав, можно выделить следующие:

- участники долевого строительства входят в отдельную – третью очередь расчетов по денежным требованиям, тогда как расчет с остальными кредиторами производится в четвертую очередь (ст.201.9 Закона о банкротстве);

---

[706] Росреестр: количество регистраций ДДУ восстанавливается // URL.: https://erzrf.ru/news/rosreyestr (на 25.02.2018)

[707] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. №43. Ст.4190

[708] Федеральный закон от 12.07.2011 N 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 АПК РФ в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. №29. Ст.4301

- в рамках процедуры банкротства дольщики имеют право предъявить застройщику не только требование о возврате денежных средств, но и требование о передаче жилого помещения (ст.201.1 Закона о банкротстве);

- участникам строительства предоставлено право взыскания с застройщика убытков в виде реального ущерба, понесенного в результате нарушения застройщиком обязательства по передаче жилого помещения (п.2 ст.201.5 Закона о банкротстве);

- дольщики имеют право собирать собственное собрание кредиторов с особыми полномочиями (ст.201.12 Закона о банкротстве);

- требование о передаче жилого помещения может быть удовлетворено несколькими способами в зависимости от степени завершенности строительства (ст.201.11 Закона о банкротстве);

- обеспечение защиты прав дольщиков за счет средств Фонда защиты прав участников долевого строительства и некоторые другие преференции.

Согласно позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) цель принятых специальных норм о банкротстве застройщика – обеспечение защиты прав граждан-участников строительства, являющихся непрофессиональными инвесторами[709]. Следует отметить, что это, сформулированное в 2013 году Президиумом ВАС РФ толкование закона, и сегодня помогает преодолеть некоторые несовершенства правового регулирования долевого участия в строительстве.

Например, теперь интересы участников строительства имеют равную защиту независимо от вида договора, по которому строительная компания привлекала денежные средства, хотя совсем недавно недобросовестные застройщики, подменяя ДДУ иными конструкциями привлечения финансовых активов граждан, «уходили» из-под юрисдикции Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[710]. В настоящее время подобные сделки признаются судами притворными и приравниваются к ДДУ со всеми вытекающими из него правами участников строительства. Так, решением Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43-24597/2013 Черневская Е.Г. сумела в полной мере реализовать свои права дольщика, несмотря на то, что вместо заключения ДДУ ООО «КВАРТСТРОЙ-НН» навязало ей вексельную схему инвестирования строительства. Из-за нарушения застройщиком обязательства по передаче жилого помещения в пользу дольщика было взыскано около полутора миллионов рублей в виде процентов за пользование чужими денежными средствами.

---

[709] Постановление Президиума ВАС РФ № 14452/12 от 23.04.2013

[710] Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005. №1. Ч.1. Ст.40

И все же нельзя сказать, что в сфере правового регулирования долевого строительства теперь все «гладко». Дополнения Закона о банкротстве позволили преодолеть некоторые проблемы правоприменения, но в то же время породили новые.

До того, как в действие были введены нормы параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, требования дольщика к застройщику принимались судом в любое время до полной ликвидации строительной организации. На сегодняшний день все требования участника строительства должны быть заявлены в строго установленные сроки. В случае введения в отношении застройщика конкурсного производства требования дольщика должны быть предъявлены в течение трех месяцев. В противном случае требования не будут включены в реестр требований кредиторов и, значит, уже вряд ли будут удовлетворены. Однако анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что описанное правило не применяется в отношении требований о передаче жилого помещения. Дольщики, предъявляющие неденежное требование о передаче жилого помещения, с точки зрения судов не являются кредиторами, соответственно, удовлетворение их требований должно происходить в специальном порядке[711].

На усмотрении правоприменителя остается и другая проблема: как лицу, желающему заявить требование о передаче нежилого помещения, защитить свои права? Согласно Закону о банкротстве требования участников строительства могут быть заявлены в один из двух реестров: реестр денежных требований или реестр требований о передаче жилых помещений. Если руководствоваться правовой позицией ВАС РФ, высказанной в постановлении Пленума № 35 от 22 июня 2012 года[712], то можно прийти к выводу о необходимости осуществить перевод неденежного требования о передаче помещения в денежное требование. Но по чьей инициативе это должно происходить, кто должен произвести оценку помещения, по какой стоимости она должна производиться – по рыночной или указанной в ДДУ? Как верно отмечает А.В. Алтухов, участники долевого строительства, заключившие договор в отношении жилого помещения, находятся в особом правовом положении в случае банкротства застройщика, что не предусмотрено в отношении защиты прав дольщиков, претендующих на получение нежилых помещений[713].

Остается под вопросом и возможность изменения дольщиком характера своего требования. Так как подобное правомочие Законом о банкротстве не установлено, то некоторые суды считают, что, включив свои требования в один

---

[711] См. например, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2012 г. № 07АП-2689/10(103) по делу № А45-9663/2009; постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31 мая 2013 г. по делу № А46-14935/2011; постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2013 г. по делу № А57-5725/10

[712] Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»

[713] Алтухов А.В. Гражданско-правовая защита прав участников долевого строительства многоквартирных домов при несостоятельности (банкротстве) застройщика: дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03. М., 2015. С.39

из реестров кредиторов, участник строительства уже реализовал свое право на требование о восстановлении нарушенного права[714]. Другие суды, напротив, приходят к выводу, что вполне возможно удовлетворить заявление об исключении требования из одного реестра и одновременном включении его в другой[715]. Представляется, что в свете провозглашенной ВАС РФ идеи о всесторонней поддержке непрофессионального инвестора позиция последних судов более справедлива.

Удовлетворение требования о передаче жилого помещения может произойти посредством трех способов, законодательное регулирование которых тоже нельзя назвать совершенным.

Во-первых, погашение требований дольщиков о передаче помещения возможно путем предоставления прав застройщика на объект незавершенного строительства созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу (ст.201.10 Закона о банкротстве). Нельзя не заметить, что презумпция права собственности застройщика на объект незавершенного строительства порождает угрозу включения судом такого объекта в конкурсную массу должника, а значит и риск невозможности удовлетворения дольщиками требований в полном объеме[716]. Поэтому в судах довольно часто возникают споры о праве собственности на объекты незавершенного строительства.

Во-вторых, требование о передаче помещения погашается непосредственным предоставлением жилого помещения (ст.201.11 Закона о банкротстве), однако такой способ реализуется лишь в случае полной готовности помещения (наличия разрешения на ввод в эксплуатацию дома) и отсутствия подписанных сторонами ДДУ документов о передаче жилого помещения.

В-третьих, названное выше требование возможно удовлетворить путем привлечения нового застройщика к завершению строительства (ст. 201.15-1, ст.201.15-2 Закона о банкротстве). Однако, несмотря на то, что во многом параграф 7 главы IX указанного Закона регламентирует механизм передачи объекта строительства соинвесторам для достройки, судебная практика показывает, что в российской действительности подобные случаи практически отсутствуют, а ведь, возможно, именно поэтому проблема с банкротством застройщика каждый раз приобретает столь крупные масштабы. Например, в США процедура банкротства застройщиков совсем иная. По словам председателя федерального суда США по делам о банкротстве по округу Колорадо (в отставке) Сидни Брук, у них в стране в подобных случаях «… споры не доходят до такого

---

[714] См. например, постановление АС Дальневосточного округа от 15 декабря 2014 г. № Ф03-5086/2014 по делу № А59-5933/2009

[715] См. например, постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 августа 2014 г. года по делу № А55-19659/2009, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2014 г. по делу № А41-7785/09, определение Арбитражного суда г. Москвы от 11 февраля 2015 г. по делу № А40-27589/08-74-86"Б

[716] Шолохова Е.А. Банкротство застройщика как один из способов осуществления прав участников долевого строительства // Евразийская адвокатура, 2016. № 5. С. 49

накала, как в России. В США редко вступает в игру комплексный управляющий. Во многих делах, которые я рассматривал, проект просто продавался другому девелоперу, который принимал на себя обязательства достроить проект»[717].

Существует еще один способ защиты прав участника долевого строительства – признание права собственности на конкретное жилое помещение. Закон о банкротстве предусматривает два условия, наличие которых необходимо для признания судом права собственности: помещения должны быть полностью готовы и переданы по акту приема-передачи (или иному документу) до принятия арбитражным судом заявления о признании застройщика банкротом (п.8 ст.201.11 Закона о банкротстве). Если упомянутый акт подписан после даты принятия заявления о признании застройщика банкротом, то исход дела будет зависеть только от усмотрения суда. Проблема, собственно, заключается в том, что на сегодняшний день не существует нормы, регулирующей подобную ситуацию, а судебная практика в отношении таких случаев пока только формируется. Конечно, чаще всего суды, руководствуясь сугубо формальным критерием, отказывают в признании права[718], но есть и примеры решения этого вопроса в пользу дольщика[719].

Приведенные выше проблемы реализации прав дольщиков при банкротстве застройщика далеко не единственные. Причина их возникновения видится в недостатки некоторых положений законодательства, поэтому необходимо дальнейшее правовое совершенствование института долевого участия в строительстве. Так, представляется необходимым включить в параграф 7 главы IX Закона о банкротстве такую категорию как «требование о передачи нежилого помещения», что позволит выровнять правовой статус участников долевого строительства. Кроме того, считаем необходимым дополнить ст.201.4 названного выше Закона нормой о возможности дольщика изменить характер требования к застройщику в течение срока, отведенного участнику строительства для предъявления требований, так как ограничение такого права явно препятствует реализации прав непрофессиональных инвесторов.

---

[717] Банкротство застройщиков: механизмы защиты дольщиков // URL.: https://pravo.ru/news/view/140905/ (на 25.02.2018)

[718] Постановление Президиума ВАС РФ № 14452/12 от 23.04.2013

[719] См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 17 октября 2013 г. по делу № А55-13551/2010; постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 октября 2013 г. по делу № А57-26869/09

Реализация социальной функции трудового права России в рамках концепции достойного труда

Мамайкова Татьяна Александровна

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

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

В научных работах предпринимаются попытки определить понятие и классифицировать систему функций трудового права. При этом, используя одинаковые названия функций трудового права, исследователи зачастую имеют в виду не одно и то же.

Социальная функция входит в систему функций трудового права. Ее реализация влияет на устойчивость социально – экономического развития России.

Однако судебная практика обращает внимание на недостаточно высокий уровень эффективности реализации социальной функции трудового права. По нашему мнению, в настоящее время требуется не только анализ результатов предыдущих исследований функций трудового права, но и изучение направления и механизмов реализации социальной функции трудового права.

В исследование функций трудового права внесли существенный вклад, следующие советские и российские ученые: А.М. Лушников, М.В. Лушникова, С.С. Алексеев, В.С.Андреев, М.И. Байтин, В.М. Горшенев, А.Д. Зайкин, В.М. Лебедев, В.И. Леушин, А.Ф. Нуртдинова, С.А. Иванов, Александров, Т.Н.Радько, В.Н. Синюков, А.Е. Сухарев, Ф.Н. Фаткуллин, Л.А. Чиканова, В.И. Шкатулла, С.П. Маврин, Н.Н. Никифорова, А.С. Пашков, Н.Г и др.

Функции трудового права – это основные направления правового воздействия на регулируемые общественные отношения, отражающие не только настоящее, но и будущее трудового права, реализация которых призвана достичь цели и обеспечить решение задач в сфере наемного труда, стоящих перед государством и перед трудовым правом.

На современном этапе основные направления реализации социальной функции трудового права определяет концепция достойного труда. Концепция достойного труда была представлена Генеральным директором МОТ (Международная Организация Труда) Х.Сомавия на 87-й сессии Международной конференции труда в 1999 году. МОТ раскрывает понятие «достойный труд» как «возможности для женщин и мужчин осуществлять производительный и достойный труд, в условиях свободы, равенства, защиты и достоинства

человека»[720]. Из данного определения можно выделить следующие составляющие достойного труда[721]:

Возможности занятости в условиях свободы. Это означает свободу выбора, отсутствие принуждения, исключение неприемлемых для XXI века форм использования труда (например, рабского труда, наихудших форм детского труда), а также право на участие в объединениях работников;

Производительный труд, важный как для работников, так и для устойчивого экономического развития, поддержания конкурентоспособности работодателей и государства;

Труд в условиях равенства, что предполагает равные и справедливые возможности на работе, отсутствие дискриминации, возможность сочетания работы и семейной жизни;

Безопасность на работе, социальное обеспечение, в случае безработицы;

Уважение работника и его человеческого достоинства, создание возможности участия в процессе принятия решений, относительно условий труда.

Концепция достойного труда изначально направлена на согласование интересов работников и работодателей («достойный и производительный труд»), на реализацию не только социальной, но и экономической функции трудового права. Достойный труд способен являться фундаментом устойчивого социально-экономического развития.

Стратегические цели достойного труда включают: соблюдение основополагающих прав работников; занятость; социальная защита; социальный диалог.

К основополагающим правам работников относят: свободу объединения, упразднение всех форм принудительного или обязательного труда, детского труда, а также недопущение дискриминации. Перечисленные основополагающие права работников содержатся в Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18.06.1998 года.

Занятость означает наличие возможностей использовать свою способность к труду. Оценку данной цели надо проводить, ориентируясь на уровень занятости населения страны, уровень безработицы.

Социальная защита означает обеспечение населению средств к существованию и защиту от непредвиденных обстоятельств.

Стратегическая цель социального диалога раскрывается как диалог, при котором гарантируется право на выражение собственных взглядов и право на участие в принятии решений работодателем и органами власти.

Важнейшей составной частью концепции достойного труда выступает охрана труда. Достижение иных составляющих при отсутствии должного уровня

---

[720] Report of the Director General: Decent work. 87thSession. Geneva, June. 1999 // URL: http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm

[721] Anker R., ChernyshevI., Egger Ph., Mehran F. and Ritter J.. Measuring Decent Work with Statistical Indicators. ILO Policy Integration Department Paper // URL: http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/material/anker.pdf

безопасности на рабочем месте не позволяет признать труд достойным. Например, высокий уровень вознаграждения за труд при высоком уровне производственного травматизма не является индикатором достойного труда.

В концепции достойного труда можно выделить статистические и динамические аспекты. Достойный труд означает не только соответствие уровня вознаграждения квалификации работника в статике. Уровень вознаграждения будет достойным, только в случае его корреляции с квалификацией работника. Изменения уровня профессионального развития должны отражаться на уровне вознаграждения работника. Это также означает, что труд является достойным, если имеются возможности для развития потенциала работника.

Существенную роль в динамических аспектах достойного труда играет обеспечение права работника на подготовку и дополнительное профессиональное образование (ст. 197 ТК РФ). Целесообразным является также развитие систем дуального обучения, т.е. обучения включающего обучение в учебном заведении (теоретическая подготовка) и обучение на предприятии (практическая подготовка). Примеров успешной реализации данного элемента в нашей стране достаточно много. Заключаются соглашения между вузами и предприятиями. Соглашение направлено не только на решение кадровых задач (профессиональная переподготовка, повышение квалификации, получение дополнительных профессий), но и на развитие образования.

Нормативная правовая база сотрудничества в системе дуального обучения закреплена в Федеральном законе от 13.07.2015 года No224–ФЗ (ред. от 03.07.2016 года) «О государственно - частном партнерстве, муниципально - частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[722].

Сотрудничество публичного и частного партнерства оформляется соглашением, объектом которого могут быть, в т.ч., объекты образования (п.п. 12 п. 1 ст. 7). Указанные выше четыре стратегические цели достойного труда (соблюдение основополагающих прав работников; занятость; социальная защита; социальный диалог) нашли отражение в Программе ООН устойчивого развития до 2030 года, в которой цель N8 сформулирована как «содействовать устойчивому и инклюзивному экономическому росту, полной и продуктивной занятости и достойному труду для всех.

Для оценки уровня достойного труда в разных станах МОТ разработала индикаторы достойного труда.

МОТ выделяет две группы индикаторов:

индикаторы, устанавливающие юридические рамки достойного труда (21 индикатор) - право на ведение коллективных переговоров, право на объединение, максимальная продолжительность рабочего времени и др.;

[722] Собрание законодательства Российской Федерации, 2015. №29. Ч. I. Ст. 4350

индикаторы - статистические показатели (58 индикаторов) - уровень безработицы, количество несчастных случаев на производстве со смертельным исходом, доля работников с низкой оплатой труда и др.

Целью первой группы индикаторов является обобщение правовой информации через: законодательство; действующие политические программы; примерный уровень охвата населения; доказательства эффективности имплементации; ратификация конвенций МОТ.

Индикаторы второй группы одобрены международным статистическим сообществом и должны способствовать обобщению региональных и международных данных о состоянии занятости и достойного труда. В то же время индикаторы МОТ не способны задать высокую планку, т.к. должны работать в отношение всех стран-участниц МОТ, обеспечивая возможность анализа процессов реализации концепции достойного труда в разных странах. Это некий «общий знаменатель», необходимый для получения сопоставимых результатов. Ряд индикаторов не соответствуют российскому законодательству. Так, индикаторы, по которым должно оцениваться продвижение цели занятости, формулируются для возраста 15-72 лет, т.е. верхняя граница повышает пенсионный возраст в РФ, а нижняя граница требует осуществления трудовой деятельности лицами, получающими образование. В нашей стране нормальной продолжительностью рабочего времени, по общему правилу, выступает 40 - часовая рабочая неделя (ст. 91 ТК РФ), а согласно индикатору, МОТ в таком качестве выступает 48 - часовая рабочая неделя.

Какую из целей достойного труда позволяет характеризовать индикатор «Темпы инфляции» (индекс потребительских цен) также неясно. Таким образом, перечень индикаторов, предложенных МОТ, нельзя признать удовлетворительным в полном объеме для оценки продвижения стандартов достойного труда в России. Требуются национальные стандарты достойного труда. Такой подход согласуется с подходом, заложенным в Уставе МОТ (п. 8 ст. 19), согласно которому более высокий национальный уровень прав работника не следует снижать до международного уровня в целях приведения в соответствие. Следует отметить, что отдельные аспекты понятия «достойный труд» обладают свойством универсальности, а значит могут применяться в любой стране. Например, основополагающие права работников, право на достойное вознаграждение и условия труда. При этом достойный уровень оплаты труда не обладает свойством универсальности, и зависит от социально-экономических условий конкретной страны. Поэтому концепция достойного труда требует уточнения на национальном уровне.

Перспективным представляется путь, выбранный Шотландией. В данной стране реализуется проект, целью которого является выяснение мнения населения о том, что же делает труд достойным. По результатам исследования были

выделены топ-5 факторов достойного труда[723]: достойная оплата, гарантии занятости, оплачиваемые отпуска, безопасная производственная среда, поддержка со стороны непосредственного руководителя. Полученные данные являются базой для дальнейших шагов в реализации цели достойного труда в Шотландии. Такой подход к реализации концепции достойного труда на национальном уровне целесообразен ввиду того, что оценка труда, признание труда достойным осуществляется конкретным работником, на восприятие которого оказывают влияние различного рода факторы (пол, возраст, уровень образования, отрасль экономики, позиция в организации и др.). С.С. Худякова справедливо отмечает, что признаком достойного труда является обеспечение человеческого достоинства, с позиции которого оценка труда не может быть одинаковой[724].

Поэтому выяснение мнения населения конкретной страны о признаках достойного труда есть необходимый этап реализации концепции достойного труда на национальном уровне.

Важность реализации концепции достойного труда на национальном уровне признается ФНПР (Федерация независимых профсоюзов России). Председатель ФНПР М.В. Шмаков указывал, что «Профсоюзы России поддерживают сформулированную Международной организацией труда концепцию достойного труда, где достойный труд выступает в качестве стержня социального, экономического и экологического развития, играет главную роль в обеспечении сбалансированности и социальной справедливости»[725].

Таким образом, профсоюзами признается значимость реализации данной концепции для устойчивого социально-экономического развития и социального здоровья, социального мира в РФ.

В 2012 году ФНПР разработала стандарты достойного труда. Реализация концепции достойного труда означает реализацию стандартов достойного труда по четырем направлениям: заработная плата, занятость, социальная защита и социальный диалог. Заработная плата названа российскими профсоюзами основным индикатором достойного труда.

Для реализации стандартов ФНПР предлагает механизмы (по каждому из четырех направлений). Оценка продвижения реализации стандартов достойного труда должна производиться в соответствии предложенными ФНПР индикаторами (по каждому из четырех направлений).

---

[723] What Makes for Decent Work? A study with low paid workers in Scotland: initial findings –UWS –Oxfam Partnership // URL: http://uwsoxfampartnership.org.uk/wp-content/uploads/2016/03/Decent-Work-Report-Final.pdf

[724] Худякова С.С. Достойный труд: содержание понятия с позиции трудового права // Вестник Пермского Университета. Сер.:Юрид. Науки, 2010. №1(7). С. 48 -56

[725] Приветственное слово Председателя ФНПР М.В. Шмакова на Международной конференции высокого уровня по вопросам достойного труда 11-12.12.2012 года // URL: http://www.fnpr.ru/n/241/7406.html

В настоящее время стандарты достойного труда закреплены, как было отмечено, в качестве приложений к постановлению Исполнительного комитета ФНПР. В более поздних документах, в частности, в Программе ФНПР 2015 года нет четко выраженных стандартов, механизмом и индикаторов. Однако прослеживается аналогичное изложение данной идеи.

Для каждой составляющей достойного труда выделены две части: что конкретно профсоюзы вкладывают в ее содержание и как будут добиваться реализации.

В целом четыре направления достойного труда, сформулированные ФНПР в 2012 года. К ним добавлены направления, предложенные на международном уровне (в концепции достойного труда МОТ). Исходя из Программы ФНПР, достойный труд включает следующие составляющие:

Достойная заработная плата - основной индикатор достойного труда;

Эффективная занятость и сбалансированный рынок труда - необходимые условия достойного труда;

3. Эффективная социальная защита - важнейшая составляющая достойного труда;

4. Социальное партнерство - действенный механизм формирования условий для достойного труда;

5. Обеспечение правовой защиты работников;

Гендерное равенство - составная часть политики социального государства;

Безопасные условия труда -фактор достойного труда.

Эти составляющие играют различные роли в деле достижения цели достойного труда. Так, часть из них выступают в качестве индикаторов достойного труда, соответственно, по ним следует оценивать процесс реализации (промежуточные результаты) концепции достойного труда. Иные составляющие выступают условиями, без которых реализации глобальной цели невозможно. И, наконец, есть группа механизмов реализации цели достойного труда.

Представители работодателей, в первую очередь, в лице РСПП, в своих программных документах не закрепляют цели достойного труда. Так, в Постановлении Съезда РСПП от 24.03.2016 года «О деятельности РСПП в 2015 году и направлениях работы в 2016 году и на дальнейшую перспективу[726]» содержатся такие формулировки, как «соблюдение базовых обязательств работодателей». Постановление Съезда иллюстрирует стремление представителей работодателей добиться сокращения полномочий контрольно-надзорных органов, упростить процесс выполнения требований законодательства, связанных с охраной труда; добиться расширения уровня индивидуально - договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Многие положения представляют собой риск

[726] Официальный сайт РСПП // URL: http://media.rspp.ru/document/1/0/2/021646484f9b4031b9ba4301d897eaed.pdf.

нарушения прав работников, ухудшения их положения, в конечном счете - препятствия для продвижения стандартов достойного труда.

На национальном уровне стандарты достойного труда должны быть закреплены, как минимум, в Генеральном соглашении (в качестве приложения). Они представляли бы собой акт социального партнерства согласованной позиции работников, работодателей и государства. Однако в Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2017 год не содержится национальных стандартов достойного труда. Стороны закрепили только обязательство «при необходимости адаптировать перечень показателей, рекомендуемых Международной организацией труда» (п. 2.20). Причем приведены индикаторы - статистические показатели (не все 58), а не индикаторы, устанавливающие юридические рамки достойного труда.

Но сама по себе «адаптация» индикаторов, предложенных МОТ, не сможет решить проблему. В Генеральном соглашении следует закрепить обязательство социальных партнеров выработать национальные стандарты, а не обязательства гарантировать минимальные права работников.

На данный момент имеется национальный стандарт безопасности труда[727], однако безопасность труда лишь одна из составляющих понятия «достойный труд», необходимо закрепить всю совокупность элементов данного понятия.

Решение вопроса объективации национальных стандартов достойного труда влияет на эффективность их реализации, на эффективность реализации социальной функции трудового права. Вопрос объективации связан с выбором вида внешней формы выражения стандартов достойного труда.

Формы выражения представляют собой закрепление официального содержания стандартов, которое выступает единой отправной точкой отсчета для толкования и правоприменения.

Юридическая сила формы выражения, степень ее обеспеченности и гарантированности напрямую зависят от субъекта нормотворческой деятельности. Это важно для трудового права, особенностью метода которого выступает сочетание уровней правового регулирования (централизованного, договорного и локального) общественных отношений, составляющих предмет отрасли.

Проблема объективации стандартов достойного труда непосредственным образом связана с эффективностью их реализации. Е.А. Улюмджиев отмечает, что эффективность права включает как потенциальную способность достигать стоящих перед ним целей[728], так и степень фактического достижения этих целей. Представляется, что в данном случае учитываются как юридическая, так и

---

[727] ГОСТ 12.0.230-2007. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Системы управления охраной труда. Общие требования (введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 10.07.2007 No169-ст)

[728] Улюмджиев Е.А. Правовое регулирование статуса работника: проблемы эффективности... авторефер. ... дис. канд. юрид. наук. Москва. 2009.С. 11

социальная эффективность права. Потенциальная способность действия связана с качеством нормотворческой работы, а фактическое состояние их действия оценивается в ходе реализации норм права.

Приведенное понимание эффективности права применимо к стандартам достойного труда. Юридическая эффективность стандартов, их потенциальная способность действовать зависит от решения проблемы объективации – выбора внешней формы выражения, в которой будет закреплено единое содержание. Социальная эффективность стандартов достойного труда означает сопоставление содержания стандартов и уровня соответствия им, достигнутого на практике. МОТ для продвижения к цели достойного труда рекомендует разрабатывать Страновые программы достойного труда (для координирования усилий МОТ и социальных партнеров). В качестве примеров реализации рекомендации МОТ можно привести следующие государства, где реализуются Страновые программы достойного труда: Аргентина, Иордания, Китай, Индия, Сербия, Таджикистан, Узбекистан, Украина и др. Срок реализации программы составляет от трех до пяти лет. Основным преимуществом Страновых программ является то, что они представляют собой согласованную позицию национальных социальных партнеров по вопросам достижения цели достойного труда в конкретном государстве. Более того, программа разрабатывается в процессе консультаций с участием специалистов МОТ.

Однако целевое назначение Страновых программ состоит не в том, чтобы закреплять в них национальные стандарты достойного труда. Эти программы направлены на достижение двух основных целей: включение достойного труда в национальные стратегии развития в качестве ключевого компонента, а также получение информации для совершенствования деятельности самой МОТ.

Нерешенность проблемы объективации национальных стандартов достойного труда отрицательно влияет на правоприменительную практику. В актах судебных органов не встречаются ссылки на стандарты достойного труда, предложенные ФНПР. Т.е. органы судебной власти не используют программные документы ФНПР в обосновании своих позиций.

Думается, что в случае закрепления стандартов достойного труда на нормативно - правовом уровне ситуация была бы другой вследствие придания стандартам достойного труда свойств определенности по содержанию, государственной обеспеченности.

Вопрос о том, на каком уровне должны быть закреплены национальные стандарты достойного труда, должен быть решен государством.

При этом разработка национальных стандартов достойного труда должна осуществляться через формы социального партнерства. Национальные стандарты достойного труда необходимо вырабатывать на основе индикаторов МОТ, устанавливающих юридические рамки. Конкретизация установок МОТ на национальном уровне дала бы возможность работникам в случае спора обосновывать свои требования к работодателям, ссылаясь на конкретные положения нормативного правого акта.

Подводя итоги рассмотрения направлений реализации социальной функции трудового права на современном этапе в России в рамках достойного труда, можно сделать следующие выводы:

1. С учетом концепции достойного труда, позиций представителей науки трудового права и представителей профсоюзных организаций (в первую очередь, Федерации независимых профсоюзов России), основными направлениями реализации социальной функции трудового права являются: заработная плата, безопасные условия труда, социальные гарантии, компенсации и льготы, занятость и социальная стабильность в сфере трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

2. Социальная стабильность и справедливость в сфере трудовых отношений – особое направление реализации социальной функции трудового права, т.к. оно достижимо только тогда, когда социальная функция эффективно реализуется по иным направлениям.

3. Значительную часть направлений реализации социальной функции трудового права определяет концепция достойного труда, разработанная на международном уровне.

4. Составляющие элементы концепции достойного труда можно разделить на две группы: элементы, связанные с самой возможностью занятости и элементы, связанные с качественным уровнем оценки условий труда.

5. На международном уровне разработаны индикаторы достойного труда, рекомендуемые для оценки труда в разных станах. Эти индикаторы представляют собой некий «общий знаменатель», необходимый для получения сопоставимых результатов реализации концепции достойного труда в странах с различным уровнем социально-экономического развития.

6. В нашей стране необходимо разработать национальные стандарты достойного труда через формы социального партнерства с учетом интересов работников, работодателей и государства. Решить проблему объективации национальных стандартов достойного труда должно государство.

Методика исследования средств защиты денежных банкнот России номиналом 2000 рублей

Манюхина Екатерина Сергеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И Лобачевского

(научный руководитель – Семеновская Д.А.)

В Российской Федерации доля наличных денег в обращении в настоящее время увеличивается, что подтверждает статистика Банка России. Так структура наличной денежной массы, а именно банкнот, в обращении увеличилась с 8802,0 млрд руб., (данные на 01.01.2017г.) до суммы 9451,9млрд руб., (данные на 01.01.2018г.)[729]. Кроме того, в декабре 2017 года были введены в обращение новые банкноты, номиналом 2000 рублей и 200 рублей.

С увеличением доли наличного денежного оборота повышается и уровень фальшивомонетничества, которое наносит серьезный урон денежной системе России. В целях борьбы, а также предупреждения массовой преступности в данной сфере возникает необходимость в формировании справочного материала, содержащего технико-криминалистическое описание самой банкноты и средств её защиты. В процессе подготовки справочного материала была исследована денежная банкнота Банка России образца 2017 года номиналом 2000 рублей введенная в обращение 12 октября 2017 года.

Объект исследования – денежная банкнота Банка России образца 2017 года номиналом 2000 рублей, специальная и методическая литература по исследованию денежных средств.

Предмет исследования – особенности системы защитных средств, используемых при изготовлении денежной банкноты России номиналом 2000 рублей. Ещё одним аспектом предмета является комплекс действий эксперта при исследовании денежных банкнот России номиналом 2000 рублей.

Цель исследования – рассмотрение особенностей системы защитных средств, используемых при производстве денежной банкноты России номиналом 2000 рублей, а также рассмотрение действий эксперта при исследовании данной денежной банкноты.

Исследование денежных банкнот России номиналом 2000 рублей основывается на типовой методике исследования защищенной полиграфической продукции, которая включает решение вопроса о том изготовлен ли денежный билет предприятием, осуществляющим выпуск аналогичной продукции. Для этого эксперт проводит сравнительное исследование с образцом, изготовленном на указанном предприятии либо с описанием в специальной справочной литературе. Сравнение проводится по следующим признакам: способ и качество

[729] URL: https://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/4530/str_nal_dm_180101.pdf

полиграфического воспроизведения; точное соответствие всех текстовых и иных изображений (за исключением серии и номера); использование регламентированных материалов, наличие специальных признаков.

Технико-криминалистическое описание банкноты России номиналом 2000 рублей

Банкнота выполнена на хлопковой бумаге белого цвета, с полимерной пропиткой, хрустящая при деформации. Размер банкноты 157×69 мм. Преобладающий цвет банкноты – синий с переходами в голубой.

Рис. 1Лицевая сторона

Рис. 2 Оборотная сторона

Основное изображение на лицевой стороне банкноты (Рис. 1) – Русский мост – вантовый мост в г. Владивостоке, соединяющий остров Русский с материковой частью г. Владивостока. Так же на лицевой стороне в верхней левой части банкноты расположен Герб Российской Федерации, справа от которого надпись: «БИЛЕТ БАНКА РОССИИ» воспринимаемая на ощупь, а ниже от Герба Российской Федерации цветопеременный элемент, содержащий слово: «РОССИЯ», еще ниже скрытое изображение символа рубля. Справа от указанных защитных элементов имеется ныряющая голографическая защитная нить шириной 5 мм, выходящая на поверхность лицевой стороны банкноты в окнах фигурной формы. В левом нижнем углу справа от скрытого изображения символа рубля имеется цифровое обозначение номинала банкноты «2000», правее которого имеется надпись: «ДВЕ ТЫСЯЧИ РУБЛЕЙ», воспринимаемая на ощупь. В нижней правой части банкноты, правее вышеуказанной надписи расположен QR-код, содержащий ссылку на страницу сайта Банка России с

описанием защитных признаков банкноты В верхней правой части банкноты имеется цифровое обозначение номинала банкноты. Ниже и левее относительно указанного номинала расположен оптически переменный элемент (подвижное кольцо). В нижних правой и левой частях банкноты расположено изображение Дальневосточного федерального университета. По краям банкноты как справа, так и слева имеются группы штрихов, воспринимаемые на ощупь.

Основное изображение оборотной стороны (Рис. 2) – космодром «Восточный», правее которого расположено стилизованное изображение карты Дальнего Востока, с отметкой месторасположения космодрома «Восточный».

В верхней левой части банкноты расположено цифровое обозначение номинала банкноты «2000». В верхней правой части банкноты находится надпись «2017» – год образца банкноты. И под основным изображением оборотной стороны имеется надпись: «ДВЕ ТЫСЯЧИ РУБЛЕЙ», воспринимаемая на ощупь, правее указанной надписи имеется цифровое обозначение номинала банкноты «2000», правее которого расположено стилизованное изображение космического объекта. Также на оборотной стороне банкноты представлены два серийных номера, имеющие двухбуквенное обозначение серии и девять цифр номера. Левый номер имеет читаемость по короткой стороне банкноты, правый – по длинной стороне.

Исследование средств защиты банкноты Банка России образца 2017 года номиналом 2000 рублей

При изготовлении банкноты использовали новые запатентованные технологии защиты, ряд из которых являются секретными, ввиду чего рассмотрим только часть из защитных технологий, примененных при изготовлении новой банкноты номиналом 2000 рублей.

Технологические средства защиты

Защитная нить (Рис.3.) – средство технологической защиты банкноты, которое представляет собой нить с голографическим покрытием, шириной 5 мм, выходящую на поверхность лицевой стороны банкноты в окнах фигурной формы. Является одним из признаков подлинности, контролируемом как на просвет, так и при повороте с наблюдением под разными углами.

Рис.3Защитная нить

Так на просвет защитная нить имеет вид темной полосы со светлой повторяющейся аббревиатурой «ЦБ РФ» (Рис.4.).

Рис.4 Аббревиатура «ЦБ» на защиной нити

При повороте банкноты от себя/к себе на защитной нити наблюдается движениеотдельных цифр номинала вправо-влеводруг относительно друга (Рис.5, 6).

Рис.5

Рис.6

Рис. 5, 6 Движение отдельных цифр номинала относительно друг друга на защитной нити

Под острым углом наблюдения визуализируются повторяющиеся цветные изображения символа рубля на радужном фоне (Рис.7, 8).

Рис.7

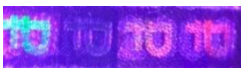


Рис.8

Рис. 7, 8 Цветное изображение символа рубля на радужном фоне защитной нити

3D изображение символа рубля (Рис.9) наблюдается постоянно между изображениями номинала.

Рис.9Изображение символа руюдля на защитной нити

Помимо вышеуказанных признаков защитной нити имеется еще такая ее особенность, заключающаяся в нанесении на защитную нить ИК-метамерных красок, что делает ее видимой в ИК диапазоне спектра (Рис.10).

Рис.10 Защитная нить в ИК диапозоне спектра

Защитные волокна (Рис.11, 12) также являются средством технологической защиты. В процессе изготовления волокна внедряются в бумагу и располагаются хаотично по всей поверхности и с обеих сторон банкноты. Защитные волокна представлены двумя типами – цветные с чередующимися участками красного и синего цветов и волокна серого цвета.

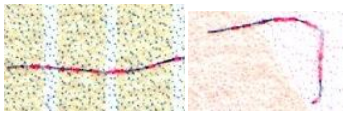


Рис.11 Защитные волокна с чередующимися участками красного и синего цветов

Рис. 12. Защитные волокна серого цвета

Все типы волокон способны люминесцировать в УФ-диапазоне спектра (Рис.13, 14).

Рис.13.Лицевая сторона

Рис.14.Оборотная сторона

Многотоновый комбинированный водяной знак (Рис.15) – технологическое средство защиты, которое образуется при изготовлении бумаги, за счет локальных изменений ее толщины. Данный водяной знак расположен на светлом поле в правой части банкноты, наблюдается на просвет и представляет мост на фоне солнца, а также число «2000» выполнен с плавными переходами от светлых участков к темным в сочетании с контрастными светлыми участками.

Рис.15 Многотоновый комбинированный водяной знак

Оптически переменный элемент (подвижное кольцо) (Рис.16.) – технологическое средство защиты, при создании которого используются специальные краски сложного состава, меняющие свой цвет в некотором диапазоне при изменении угла зрения. При покачивании купюры на стилизованном изображении солнца наблюдается перемещающееся яркое блестящее кольцо (Рис.17, 18).

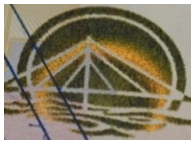


Рис. 16.

Рис. 17.

Рис. 18.

Рис. 16, 17, 18 Оптически переменный элемент при разных углах зрения

Кроме того, данный элемент имеет свойство поглощения ИК лучей и видим в ИК- зоне спектра (Рис.19).

Рис. 19 Оптически переменный элемент в ИК- зоне спектра

Средство полиграфической защиты – это совокупность приемов и способов печати (полиграфических технологий), определяющих свойства видимого на документе изображения, применяемые с целью защиты от подделывания.

Основное изображение на банкноте, а также сетки, микротексты и другие элементы печатаются офсетным способом. Данный способ печати позволяет получить на банкноте изображение высокого качества, с четкими и яркими элементами, такие изображения не имеют размытых участков или плохо отпечатанных поверхностей (Рис. 20, 21)

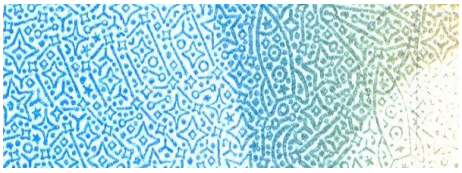


Рис.20 Фоновый рисунок на оборотной стороне банкноты

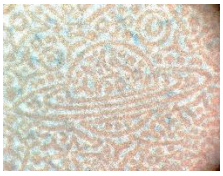


Рис.21 Увеличенный фрагмент фонового рисунка оборотной стороны банкноты

Многоцветная металлографическая печать является разновидностью прямой глубокой печати. Применяется в целях защиты банкноты от подделывания и одновременно позволяет более легкого и быстрого определить номинал банкноты людям с плохим зрением посредством осязательных органов. Нанесенные данным способом элементы выступают над поверхностью бумаги и ощущаются с обеих сторон банкноты. Металлографическим способом печати на лицевой стороне банкноты нанесены такие элементы как: надпись «БИЛЕТ БАНКА РОССИИ», цифровое обозначение номинала «2000» (в верхнем правом

углу и нижнем левом углу); надпись «ДВЕ ТЫСЯЧИ РУБЛЕЙ»; группы штрихов по краям банкноты.

Рис.22 Надпись на банкноте

Рис.24

Рис.23

Рис. 23, 24 Обозначение наминала на банкноте

Рис.25 Надпись на банкноте

Рис.26 Группа штрихов на краю банкноты

Значительный рельеф изображения образуемый при металлографии, обусловлен высоким давлением элементов изображения углубленных в печатной форме (поверхность штриха становится выпуклой даже без краски) и дополнительно еще на выпуклую поверхность наносится относительно толстый слой вязкого красящего вещества.

Рис. 27 Печатный элемент в косопадающем свете

С обратной стороны оттисков, выполненных металлографией наблюдается вогнутый рельеф, за счет вдавливания бумаги в углубленные элементы печатной формы (Рис. 28, 29).

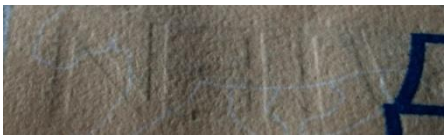


Рис.28 Рис.29

Рис. 28, 29 Вогнутый рельеф на оборотной стороне банкноты

По периметру печатных элементов имеются характерные выплески краски, так называемые «усики» (Рис. 30)

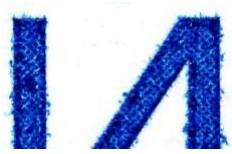


Рис. 30 Характерные выплески краски по периметру печатного элемента.

«Эффект орловской печати» при многоцветной металлографической печати – способ получения многокрасочных изображений с единой печатной формы. Данным способом нанесены такие элементы как цифровое обозначение номинала «2000» (в верхнем правом углу лицевой стороны банкноты) (Рис.31), надпись «ДВЕ ТЫСЯЧИ РУБЛЕЙ», а также расположенный под ней текст: «ПОДДЕЛКА БИЛЕТОВ БАНКА РОСИИ ПРЕСЛЕДУЕТСЯ ПО ЗАКОНУ» и микротекст, состоящий из повторяющегося числа «2000» и слова «рублей» (на лицевой стороне) (Рис. 33).

При данном способе печати смещений участков с разной окраской относительно друг друга не происходит. Однако при микроскопическом исследовании на границе перехода от синего цвета к красному наблюдается небольшой «переходный» - участок черной окраски (Рис. 32, 34).

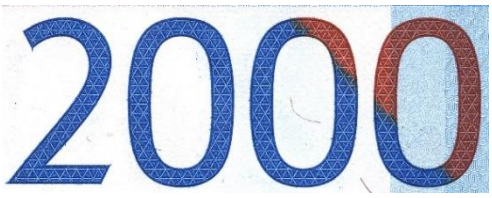


Рис. 31 Обозначение номинала банкноты выполненное с эффектом орловской печати.

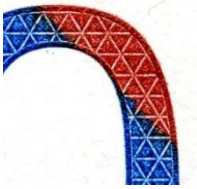


Рис. 32 Увеличенный фрагмент печатного элемента.

Рис. 33 Надпись на банкноте выполненная с эффектом орловской печати.

Рис. 34 Увеличенный фрагмент печатного элемента.

Орловская печать – способ получения многокрасочных изображений с единой печатной формы. Данным способом нанесены такие элементы как цифровое обозначение номинала «2000» (в верхнем левом углу оборотной стороны банкноты), надпись «ДВЕ ТЫСЯЧИ РУБЛЕЙ» (на оборотной стороне) (Рис. 35, 37).

Орловская печать позволяет достигать на изображении точного совмещения красок разных цветов в неразрывных линиях. При этом граница

перехода является четкой, без каких-либо перекосов и наложения одного цвета на другой (Рис. 36, 38).

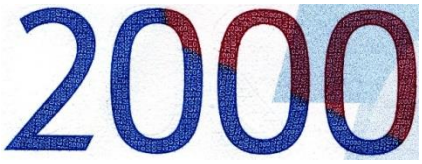


Рис. 35 Обозначение номинала банкноты выполненное орловской печатью.

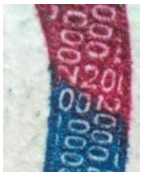


Рис. 36 Увеличенный фрагмент печатного элемента.

Рис. 37 Надпись на банкноте выполненная орловской печатью.

Рис.38 Увеличенный фрагмент печатного элемента.

Высокая печать используется для выполнения изображений серии и номера банкноты (Рис. 39, 41). Формы высокой печати устроены таким образом, что рельефные печатающие элементы расположены выше пробельных и при печати краска, находящаяся на печатных элементах, выдавливается к краям изображения в результате чего образуется характерный красочный «бортик» (Рис. 40, 42).

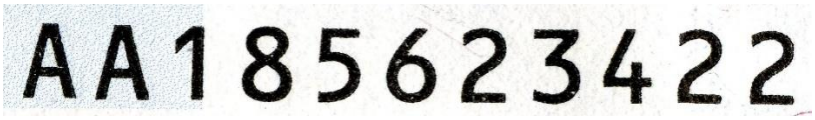


Рис. 39 Правый серийный номер, имеющий читаемость по короткой стороне банкноты.

Рис. 40 Увеличенный фрагмент печатного элемента

Рис. 41 Левый серийный номер, имеющий читаемость по длинной стороне банкноты.

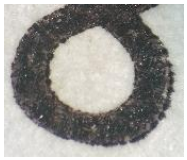


Рис. 42 Увеличенный фрагмент печатного элемента

Ирисовый раскат не является способом печати и представляет собой технологию нанесения нескольких красок на одну форму. При этом наблюдается плавное изменение цвета линий вдоль одной из сторон банкноты, кроме того границы изменения цвета не имеют сдвигов или разрывов (Рис. 39- 41).

Рис. 43

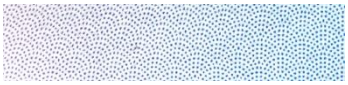


Рис. 44

Рис. 43, 44 Ирисовый раскат по краям банкноты на лицевой стороне

Рис. 45 Ирисовый раскат по краям банкноты на оборотной стороне

Тиснение на банкноте представлено справа от надписи «БИЛЕТ БАНКА РОССИИ» в виде шести борозд разной длины с ровными границами. При нанесении данных борозд используется бескрасочный метод. Тиснение можно обнаружить на ощупь или при повороте банкноты под определенным углом, а также при косопадающем свете (Рис. 46).

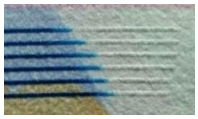
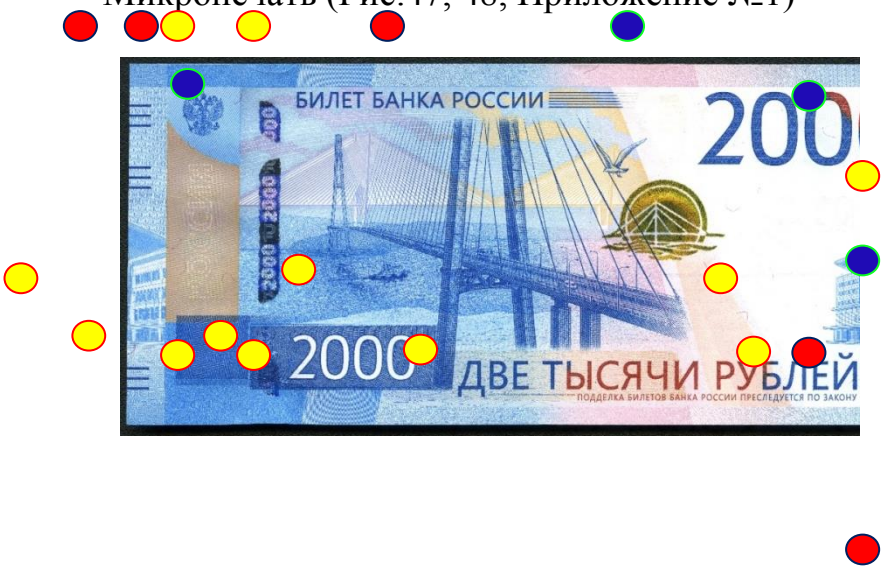


Рис.46 Тиснение в косопадающем свете.

Средства защиты, контролируемые с использованием х8-х10лупы
Микропечать (Рис.47, 48, Приложение №1)



Условные обозначения:

Микротекст (см. Таблицу 1)

Изображения, образованные мелкими графическими элементами (см. Таблицу 2)

Микроузор (см. Таблицу 3)

Рис. 47 Лицевая сторона банкноты

Рис. 48 Оборотная сторона банкноты

Средства защиты, контролируемые при изменении угла зрения

Цветопеременный элемент (скрытые цифры) – одно из средств защиты. контролируемых при изменении угла зрения.

Рис. 49 Цветопеременный элемент

На однотонном поле, содержащем слово «РОССИЯ» при наблюдении под острым углом к поверхности банкноты, проявляется число «2000», каждая цифра которого имеет свою окраску. При повороте банкноты на 180° (без изменения угла зрения) окраска каждой цифры меняется.

Рис. 50 Рис. 51

Рис.50, 51 Цветопеременный элемент при разных углах зрения

Так же наблюдаемые однотонные цифры номинала при наклоне банкноты приобретают разную окраску под воздействием УФ- излучения.

Рис.52 Рис. 53 Рис. 54

Рис. 52, 53, 54 Цветопеременный элемен в УФ-зоне спектра

Скрытое изображение символа рубля (КИПП-эффект) (Рис. 55) контролируется путем изменения угла зрения. Так при рассматривании банкноты под острым углом к поверхности, против источника света, на орнаментальном участке виден символ рубля. В зависимости от расположения банкноты символ

рубля будет выглядеть светлым на тёмном фоне или темным на светлом фоне (Рис56, 57).

Рис. 55

Рис.56

Рис.57

Рис. 55, 56, 57Скрытое изображение символа рубля при разных углах зрения

Рассмотренные в данной работе средства защиты являются наиболее усовершенствованными и нисколько не уступают средствам защиты предыдущих банкнот, а также не позволяют воспроизвести их в полном объеме. Так эксперт, используя справочный материал, содержащий технико-криминалистическое описание и сведения о средствах защиты сравнивает их с признаками средств защиты на исследуемой купюре и делает вывод либо о их совпадении, либо различии. Так если признаки совпадают, то делается вывод о том, что денежный билет изготовлен предприятием, осуществляющим выпуск аналогичной продукции и способ изготовления, при этом не указывается. Если же указанные признаки различаются, то делается вывод о том, что данный денежный билет изготовлен не предприятием, осуществляющим выпуск аналогичной продукции, при этом указывается способ изготовления, и указываются признаки, характеризующие конкретную технологию изготовления.

По результатам исследования эксперт формулирует окончательный вывод:

Категорический вывод о том, что денежный билет изготовлен на предприятии (либо не на предприятии), осуществляющем выпуск аналогичной продукции.

Категорический вывод о способе изготовления денежного билета.

Корпорация как самостоятельный субъект права

Маслов Никита Владимирович

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Корпорация представляет собой основу эволюции индустриального и постиндустриального общества. Осуществлять масштабную деятельность на рынке могут только сильные хозяйствующие субъекты, объединившие ресурсы множества участников.

Важен тот факт, что корпорации производят более 50% мирового ВВП, в то время как доля корпораций из 60 млн фирм, зарегистрированных в мире, составляет всего лишь 10%. Согласно данным Всемирного банка под контролем только холдингов, финансово-промышленных групп, корпоративных альянсов и других крупнейших бизнес-структур находится около сорока процентов российской промышленности. Таким образом, обоснованность выделения корпорации как самостоятельного субъекта права в мировой практике подтверждается экономическими показателями. В настоящий момент корпорации признаны основными экономическими субъектами переходной экономики и занимают важное место в национальном хозяйстве большинства стран. Участие России в мировых бизнес-процессах, активное развитие внутреннего рынка не могло проходить без закрепления корпоративных организаций в законодательстве. В настоящем исследовании мы ставим перед собой цель изучить процесс закрепления корпорации в российском праве как самостоятельного субъекта, выделить особенности корпорации как самостоятельного субъекта, а также отметить основные тенденции развития корпоративных организаций в России и их правового регулирования.

Согласно положениям общей части гражданского права, субъектами гражданских правоотношений могут быть физические лица (граждане), юридические лица и публично-правовые образования. К числу последних действующее гражданское законодательство РФ относит Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Однако по какой причине в принятом перечне субъектов отсутствуют корпорации? Действительно ли корпорации можно рассматривать как самостоятельные субъекты права?

Прежде всего стоить отметить, что в Российской Федерации выделение корпорации как самостоятельного типа юридического лица произошло благодаря реформе 4 главы ГК РФ, а именно благодаря принятию Федерального закона от 5

мая 2014 г. N 99-ФЗ[730]. До этого понятие «корпорация» в российском законодательстве закреплено не было, несмотря на то, что данный термин негласно признавался органами исполнительной и судебной власти посредствам использования таких терминов как «корпоративные ценные бумаги», «корпоративное управление» и т.д. Таким образом мы наблюдаем совсем свежие реформы законодательства, которые еще не полностью смогли отразить все тенденции в развитии корпорации как самостоятельного субъекта права.

В соответствии со статьей 65.1 ГК под корпорациями понимаются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. К данным организациям относятся все коммерческие юридические лица (за исключением унитарных предприятий), а также ряд некоммерческих: потребительские кооперативы; общественные организации; ассоциации (союзы); товарищества собственников недвижимости; казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации; общины коренных малочисленных народов; адвокатские палаты; адвокатские образования (являющиеся юридическими лицами).

Корпоративная форма ведения хозяйственной деятельности существует уже несколько веков. В.В. Лаптев обращает внимание на то, что с 18 века во Франции, Англии, Нидерландах корпорации в виде акционерных обществ (Вест-Индские и Ост-Индские) являлись инструментами подчинения восточных стран государствами Западной Европы. В этих акционерных обществах значительную роль в управлении играло государство, а имущественные права принадлежали акционерам[731].

Особенности управления современными отечественными корпорациями подробно представлены в работах таких ученых как В.В. Лаптев, В.К. Андреев, И.С. Шиткина. Указанные правоведы подчеркивают определяющие отличие корпораций от иных юридических лиц в способности членов корпорации управлять ее деятельностью.

Тем не менее, большинство российских правоведов определяют корпорацию в национальном праве как юридическое лицо. К сторонникам данной концепции относятся В.К. Андреев, Е.А. Суханов, И.С. Шиткина[732]. Данный вывод эти ученые делают на основании положений законов об отдельных видах корпораций, статей 2, 65.1, 65.2, 65.3 ГК РФ. Однако В.К. Андреев выдвигает идею правового статуса корпорации как самостоятельного субъекта права, наряду

---

[730] Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» от 05.05.2014 № 99-ФЗ // Российская газета, 2014. № 101

[731] Лаптев В. В. Акционерное право. М.: Контракт, 1999. С. 4-7

[732] Андреев В. К., Лаптев В. А. Корпоративное право современной России. М., 2015. С. 59-75; Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2015. С. 43

с юридическим лицом. Свою мысль он подкрепляет результатами анализа существенных отличий корпорации от унитарной организации[733].

В своей работе мы придерживаемся точки зрения В.К. Андреева и в подтверждение нашей позиции хотели бы обратиться к зарубежному опыту. К примеру, в США в штате Делавэр выделают три разновидности корпораций:

1) предпринимательские трасты
2) предпринимательские объединения или партнерства
3) корпорации с правами юридического лица

В.М. Шумилов в своих работах, где он анализирует американское право, отмечает корпорации как виды «организационно-правовых форм предпринимательской деятельности». Правовед считает, что в корпоративном праве США используются «гибридные» формы предпринимательской деятельности, к которым относят акционерные паевые компании, синдикаты, бизнес-трасты, кооперативы и др[734]. Кроме того, в США существуют свои тонкости правового регулирования корпораций в зависимости от штата. Таким образом выделяется особая правовая природа корпорации, которая может не ограничиваться лишь пониманием ее как юридического лица.

Признание в России определенного перечня юридических лиц корпорациями не вызывают существенных споров и разногласий. Тем не менее, отдельные положения отечественного законодательства указывают на необходимость различать «корпорацию» и «корпоративную организацию», поскольку «корпоративная организация» в соответствии со ст. 65.1 ГК РФ обладает правами юридического лица[735]. Корпорация, в свою очередь, является родовым понятием и используется в значении юридического лица, корпоративного объединения, корпоративного траста. Таким образом, если корпорация является родовым понятием по отношению к «корпоративной организации», мы можем выделить «корпорацию» как самостоятельный субъект права, обладающего теми же правами, что и юридическое лицо, но отличное от него способностью членов корпоративной организации управлять ее деятельностью.

Подробнее рассмотрим права и обязанности участников корпораций в соответствии с положениями ст. 65.2 ГК РФ для наглядной демонстрации возможности корпорации выступать самостоятельным субъектом права. Корпоративные права участников: право участвовать в управлении делами корпорации; право получать информацию об имущественной деятельности корпорации, а случаях, предусмотренных законом или уставом корпорации; знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией; право обжаловать

---

[733] Андреев В. К. Корпорация как самостоятельный субъект права // Гражданское право, 2015. № 1. С. 7-13

[734] Шумилов В. М. Правовая система США: учеб. пособие. М.: Международные отношения, 2013. С. 192-200

[735] Лаптев В.А. Понятие и правосубъектность. Корпорации в России и за рубежом // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. №3. С.178-191

решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия, в случаях и порядке, которые предусмотрены законом; в случаях, предусмотренных законом, право оспаривать совершенные корпорацией сделки и требовать возмещения причиненных корпорации убытков. Помимо этого, участники корпорации имеют и другие права, предусмотренные законом или уставом корпорации. Обязанностями участника корпорации являются: участие в образовании имущества корпорации; неразглашение конфиденциальной информации о деятельности корпорации; участие в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия такого решения; обязанность не совершать действий в ущерб интересам корпорации, участником которой он является. Помимо этого, участник корпорации несет другие обязанности, предусмотренные законом или уставом корпорации[736].

Ряд ученых считает, что к корпорациям следует относить только хозяйственные общества, а именно, акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью[737]. Однако мы не согласны с данной трактовкой термина корпорация и находим его крайне узким и противоречащим фактически данному в законе основанию классификации юридических лиц по характеру прав, возникающих у учредителей (участников), связи с участием в деятельности юридического лица на корпоративные и унитарные.

Мы считаем, что для определения корпорации как самостоятельного субъекта права также стоит обратить внимание на понятие юридического лица, данное в п.1 ст. 48 ГК РФ. «Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.» Как данные гражданские права и гражданские обязанности соотносятся с корпоративными правами участников корпоративных организаций? В нашей статье мы вновь поддерживаем точку зрения В.К. Андреева. Одно только наличие корпоративных прав и обязанностей участников корпораций влияет на характеристику юридического лица данного типа настолько, что можно говорить о корпоративной организации не только как об участнике гражданского оборота, но и как о субъекте корпоративных отношений[738]. Значит корпорация – самостоятельный субъект корпоративного права, права и обязанности ее участников регулируются ГК РФ и корпоративным законодательством, а также другими источниками корпоративного права.

---

[736] Лаптев В.А. Корпоративная на смену кооперативной организации предпринимательства в России // Актуальные проблемы российского права, 2013. №2. С. 182-187

[737] Жуков В.Н. Корпорация как экономический субъект: проблема понятийного аппарата // Вопросы экономики, 2013. №40(178)

[738] Андреев, В. К. Корпорация как самостоятельный субъект права // Гражданское право, 2015. № 1. С. 7 - 13

Основываясь на формулировке понятия корпоративной организации, данной законодателем, правоведами, специалистами в сфере экономики и предпринимательства, можно выделить следующие особенности корпорации как субъекта:

1) учредители (участники) обладают правом участия (членства) в корпорации

2) учредители (участники) формируют их высший орган корпорации

3) наличие у участников корпорации определенных статьей 65.2 ГК РФ прав и обязанностей

4) определенный порядок управления корпорацией, указанный в статье 65.3 ГК РФ

5) способность обладать теми же правами, что и юридическое лицо

6) корпоративная организация предпринимательства позволяет объединять экономические активы и трудовые ресурсы

7) инвестиционная привлекательность корпоративной формы собственности[739]

8) «правосубъектность корпорации определяется установлением корпоративных отношений (связи) между ее членами (учредителями), подтверждением чего может выступать: регистрация корпоративной организации налоговыми органами, факт заключения договора участниками корпоративного объединения и иные доказательства».

9) «правоспособность корпорации реализуется ее органами управления (исполнительным органом корпоративной организации, доверительным управляющим паевого фонда и иными уполномоченными лицами)»[740].

Анализ научных подходов к понятию корпорации, законодательного закрепления корпораций, роли корпораций в современном мире позволяет сделать вывод о том, что корпорации являются особым сложным правовым явлением, самобытность которого позволяет обоснованно выделить его как самостоятельный субъект права. Мы считаем, дальнейшее активное развитие корпоративных организаций в России сможет привести к официальному закреплению корпораций как самостоятельного субъекта на законодательном уровне.

---

[739] Лаптев В.А. Корпоративная на смену кооперативной организации предпринимательства в России // Актуальные проблемы российского права, 2013. №2. С. 182-187

[740] Лаптев В.А. Понятие и правосубъектность. Корпорации в России и за рубежом // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина, 2016. №3. С.178-191

Правовой статус мировых судей в Российской Федерации

Масляева Юлия Валерьевна

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

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

Требования, предъявляемые к кандидатам на должность мирового судьи, закреплены в ст.4 Закона о статусе судей и ст.5 Закона о мировых судьях.

Мировым судьей может быть гражданин Российской Федерации:

имеющий высшее юридическое образование;

не имеющий или не имевший судимости либо уголовное преследование, в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям;

не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства;

не признанный судом недееспособным или ограниченно дееспособным;

не состоящий на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств;

не имеющий иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи

достигший возраста 25 лет и имеющий стаж работы по юридической специальности не менее 5 лет (в такой стаж засчитываются не все виды юридической деятельности),

а также не совершивший порочащих его поступков, сдавший квалификационный экзамен и получивший рекомендацию квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта РФ. От сдачи квалификационного экзамена и представления рекомендации квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта РФ освобождаются лица, имеющие стаж работы в должности судьи федерального суда не менее пяти лет.

Мировой судья не вправе быть депутатом представительных органов государственной власти или органов местного самоуправления, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности мирового судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности.

Мировой судья назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на данную должность. При повторном и последующих

назначениях (избраниях) на должность мирового судьи мировой судья назначается (избирается) на срок, устанавливаемый законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не менее чем на пять лет.

На мировых судей и членов их семей распространяются гарантии независимости судей, их неприкосновенности, а также материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и иными федеральными законами.

Институт мировых судей в субъектах Российской Федерации:

основные направления совершенствования

Опыт регулирования субъектами Российской Федерации порядка и

условий назначения мирового судьи

С 1 января 2013г. вступил в силу Закон Нижегородской области № 163-З «О мировых судьях Нижегородской области». Закон направлен на кодификацию разрозненных ранее норм и объединил воедино три существовавших ранее закона — «О мировых судьях в Нижегородской области», «О порядке подписания и выдачи удостоверений мировым судьям Нижегородской области», «О порядке назначения Законодательным собранием области мировых судей Нижегородской области».

Федеральным законом о мировых судьях предусмотрено, что полномочия, порядок деятельности мировых судей и порядок создания должностей мировых судей устанавливаются Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе РФ», иными федеральными конституционными и федеральными законами, а вот порядок назначения и деятельности мировых судей устанавливается также законами субъектов РФ.

Новый закон не просто соединил разрозненные нормативные акты, он внес существенные изменения в деятельность мировой юстиции. Важное отличие нового порядка назначения мировых судей в регионе от ранее существовавшего — представления к назначению на должности мировых судей в Законодательное собрание вносит не губернатор, как это было ранее, а председатель Нижегородского областного суда, что в полном объеме соответствует конституционному принципу независимости судебной власти от исполнительной.

Внесены изменения в сроки осуществления мировыми судьями своих полномочий при повторном и последующих назначениях, которые составили семь и десять лет соответственно, вместо установленных ранее пяти лет. Эти сроки не совпадают со сроками осуществления полномочий депутатами Законодательного собрания, которые назначают мировых судей. В новом законе также приведены в соответствие с федеральным законодательством и детально прописаны порядок и сроки процедуры назначения на должности мировых судей. Сроки осуществления полномочий мировыми судьями при повторном назначении увеличились с 5 до 7 лет. Если назначается на третий и последующий срок назначения мировых судей вырос с 5 до 10 лет. Рассмотрим поподробнее

изменения порядка и условий назначения мирового судьи на примере Нижегородской области.

Мировые судьи назначаются Законодательным Собранием по представлению председателя Нижегородского областного суда, основанному на рекомендации квалификационной коллегии судей Нижегородской области. Открытие вакансии мирового судьи осуществляется в соответствии со статьей 6 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации". Решение квалификационной коллегии судей Нижегородской области о рекомендации на должность мирового судьи с приложением материалов на кандидата, определенных в статье 16 настоящего Закона, в течение 10 дней направляется председателю Нижегородского областного суда, который в случае согласия с указанным решением в течение 20 дней после получения решения о рекомендации гражданина на должность мирового судьи вносит в Законодательное Собрание представление о назначении рекомендуемого лица на должность мирового судьи. В случае несогласия с решением квалификационной коллегии судей Нижегородской области председатель Нижегородского областного суда в течение 20 дней после получения указанного решения возвращает его с мотивированным обоснованием причин своего несогласия для повторного рассмотрения в квалификационную коллегию судей Нижегородской области. Если при рассмотрении обжалуемого председателем Нижегородского областного суда решения квалификационная коллегия судей Нижегородской области двумя третями голосов членов коллегии подтверждает свое первоначальное решение, то председатель Нижегородского областного суда обязан внести представление о назначении рекомендуемого лица на должность мирового судьи в течение 10 дней со дня получения указанного решения. В таком же порядке осуществляется назначение мировых судей при повторном и последующих назначениях, а также при назначении мирового судьи на аналогичную должность на другой судебный участок того же или иного судебного района.

В случае, если представлены несколько кандидатур на должность мирового судьи судебного района на один и тот же судебный участок, председатель Нижегородского областного суда представляет все кандидатуры одновременно.

Мировой судья впервые назначается на должность сроком на три года, по истечении которого он вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения на данную должность. При повторном и последующих назначениях на должность мирового судьи мировой судья назначается сроком на семь и десять лет соответственно. В случае, если в течение указанного срока мировой судья достигнет предельного возраста пребывания в должности мирового судьи, он назначается на должность мирового судьи на срок до достижения им предельного возраста пребывания в должности мирового судьи - 70 лет. Срок полномочий вновь назначенного мирового судьи начинается не ранее дня, следующего за днем прекращения полномочий действующего мирового судьи. Полномочия мирового

судьи прекращаются в случаях и порядке, которые установлены Законом Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" с учетом требований статьи 8 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации". Полномочия мирового судьи могут быть приостановлены решением квалификационной коллегии судей Нижегородской области в случаях и порядке, которые установлены Законом Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации". При прекращении или приостановлении полномочий мирового судьи, а также в случае временного отсутствия мирового судьи (болезнь, отпуск и иные уважительные причины) исполнение его обязанностей возлагается на мировую судью другого судебного участка того же судебного района постановлением председателя, соответствующего районного (городского) суда. Если в данном судебном районе создана одна должность мирового судьи, то при прекращении или приостановлении полномочий мирового судьи, а также в случае временного отсутствия мирового судьи (болезнь, отпуск и иные уважительные причины) исполнение его обязанностей постановлением председателя Нижегородского областного суда или его заместителя возлагается на мирового судью, осуществляющего свою деятельность в ближайшем судебном районе. Исполнение обязанностей мирового судьи может быть возложено на судью, находящегося в отставке, в порядке, предусмотренном статьей 7.1 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации", на основании постановления Законодательного Собрания по представлению председателя Нижегородского областного суда при наличии положительного заключения квалификационной коллегии судей Нижегородской области и документа, свидетельствующего об отсутствии у судьи, находящегося в отставке, заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи. Мировой судья, находящийся в отставке, может быть привлечен к исполнению обязанностей мирового судьи независимо от того, на каком судебном участке какого судебного района Нижегородской области он исполнял обязанности мирового судьи до почетного ухода или почетного удаления с должности, а судья федерального суда, находящийся в отставке, - независимо от того, в суде какого уровня на территории какого субъекта Российской Федерации он осуществлял правосудие в качестве судьи федерального суда.

Пути законодательного совершенствования формирования судебных участков мировых судей субъектов Российской Федерации.

Итак, деятельность мировых судей осуществляется в пределах судебного района на судебных участках. Общее число мировых судей и количество судебных участков субъекта Российской Федерации определяются федеральным законом по законодательной инициативе соответствующего субъекта Российской Федерации, согласованной с Верховным Судом Российской Федерации, или по инициативе Верховного Суда Российской Федерации, согласованной с соответствующим субъектом Российской Федерации. Судебные участки и должности мировых судей создаются и упраздняются законами субъектов Российской Федерации. Судебные участки создаются из расчета численности

населения на одном участке от 15 до 23 тысяч человек. В административно-территориальных образованиях с численностью населения менее 15 тысяч человек создается один судебный участок.

Судебный участок или должность мирового судьи не могут быть упразднены, если отнесенные к компетенции этого мирового судьи дела не были одновременно переданы в юрисдикцию другого судьи или суда.

Председатель районного суда в целях обеспечения равномерности нагрузки на мировых судей в случае, если нагрузка на мирового судью превышает среднюю нагрузку на мирового судью по судебному району, вправе мотивированным распоряжением передать часть уголовных, гражданских дел, дел об административных правонарушениях, исковых заявлений и заявлений о вынесении судебного приказа по требованиям о взыскании обязательных платежей и санкций, поступивших к мировому судье одного судебного участка, мировому судье другого судебного участка того же судебного района. В некоторой мере внесенные изменения позволят более просто и оперативно перераспределять нагрузку между мировыми судьями в случае ее неравномерности. Но нельзя не обратить внимания на новые проблемы, возникающие в связи с этим.

Во-первых, новые полномочия председателя районного суда вступают в определенное противоречие с положениями ч. 4 ст. 4 Закона о судебной системе, согласно которым районные суды - это уровень федеральных судов, а мировые судьи - это судьи субъектов Российской Федерации. В системе федеральных судов до 2013 года - председатели, а теперь судьи судов вышестоящих звеньев действительно наделяются некоторыми организационно-процессуальными полномочиями, например, правом изменения территориальной подсудности конкретного дела по прямо указанным в законе причинам: отсутствие судей, которые бы не подлежали отводу при рассмотрении данного дела, отсутствия возможности сформировать состав из трех профессиональных судей, о чем ходатайствует подсудимый и т.п.

Во-вторых, применительно к перераспределению дел между мировыми судьями, речь идет не о процессуальных, а о собственно организационных причинах изменения территориальной подсудности дела: у одного мирового судьи дел много, а у другого значительно меньше. Организационное обеспечение деятельности мировых судей - это компетенция органов власти субъекта Российской Федерации, но не компетенция вышестоящего суда федерального уровня. Вместе с тем, законодательство федерального или регионального уровня не регулирует подобные полномочия тех органов власти субъекта РФ, которые организационно обеспечивают деятельность мировых судей. Но предложенное решение не исправляет ситуацию, а только усложняет ее.

В-третьих, возникает социально-правовой аспект проблемы обеспечения доступности правосудия: судебный участок мирового судьи должен быть в транспортной доступности для населения и по мере возможности максимально приближен к населению. Произвольная передача части дел из производства

одного мирового судьи на любой другой участок в пределах судебного района порождает, как минимум, неудобство для участвующих в этих делах лиц по территориальной доступности мирового судьи. Как максимум, возникает новая проблема неравенства доступа к правосудию для населения территории одного судебного участка, неопределенность правого регулирования подсудности и ее изменения, поскольку председатель произвольно выбирает, какие дела передавать на другой участок. Нарушается и конституционное право «на свою судью» (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), предполагающее обязанность государства формально и заранее определенно регулировать правила подсудности дел, которые должны быть известны участнику процесса. Изменения ст. 4 Закона о мировых судьях не предусматривают, например, получение согласия сторон на изменение территориальной подсудности их дела, или хотя бы выяснения их мнения о доверии к другому мировому судье.

Статистический анализ нагрузки мировых судей позволяет предположить, что новые правила малоэффективны и для решения проблемы неравномерности судебной нагрузки на мировых судей. Как правило, неравномерность нагрузки возникает между судебными участками, большинство из которых в настоящее время совпадают с территорией судебного района. Во многих районах создано по одному судебному участку. Как правило, несколько судебных участков в пределах судебного района создается лишь в крупных городах или районах, где это позволяет сделать количество населения, проживающего в городе. Если на территории судебного района создано несколько судебных участков, то редко возникает значительная разница в количестве дел, рассматриваемых мировыми судьями на разных участках.

До настоящего времени действующее законодательство определяет только один критерий формирования судебных участков — численность населения. Количество судебных участков мировых судей определяется Федеральным законом от 29 декабря 1999 № 218-ФЗ «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации». Последние изменения в этот закон были внесены в декабре 2013 года, и это было 100-е по счету изменение закона. Причем регулярные изменения в названный федеральный закон объясняются именно нормой статьи 4 Закона о мировых судьях, поскольку она предполагает установление количества мировых судей и судебных участков только на уровне федерального закона, и при обязательном согласовании позиции по этому вопросу между Верховным Судом РФ и субъектом Федерации.

Первоначально Закон устанавливал численность населения одного судебного участка от 15 до 30 тысяч человек, затем численность населения на одном участке была установлена в размере от 15 до 23 тысяч человек, а в административно-территориальных образованиях с численностью населения

менее 15 тысяч человек было установлено создавать один судебный участок[741]. Это решение было компромиссом между Верховным Судом РФ и Министерством Финансов. Таким образом, определение количества мировых судей и судебных участков в регионах определяется в большей мере возможностями федерального бюджета обеспечивать определённое количество мировых судей.

При этом в субъектах Федерации возникают различные трудности с определением размеров судебных участков в зависимости от численности населения. Так, закон дает право образовывать самостоятельный судебный участок, если население района составляет менее 15 тысяч человек. Однако неясно, в каких случаях следует исходить при образовании судебных участков из расчета населения до 23 тысяч, если есть возможность образовать большее число судебных участков при меньшем количестве обслуживаемого населения. К примеру, если в составе субъекта Федерации имеются два района с населением соответственно в 9 и 11 тысяч человек. В соответствии с законом, мировой судья может обслуживать на своем участке население до 23 тысяч, а значит есть основание ставить вопрос об образовании одного судебного участка, мировой судья которого будет рассматривать отнесенные к его компетенции дела населения в 20 тысяч, проживающего на территории двух административных районов. Но в то же время у субъекта Федерации имеются все основания ставить вопрос об образовании вместо одного двух судебных участков, поскольку население каждого района не превышает 15 тысяч. Руководствуясь одной и той же нормой, правомерным на сегодняшний день следует признать осуществление мировым судьей правосудия на территории с населением и в 23 тысячи, и с населением в 10 тысяч, и менее того. Это происходит потому, что при определении общего числа мировых судей федеральный законодатель демографический и территориальный критерии рассматривал раздельно, без взаимосвязи. И поэтому большинство регионов также не рассматривают этот вопрос в комплексе, а по-прежнему требуют законодательного снижения численности населения на одном судебном участке до 15 тысяч человек.

Некоторые регионы стремятся «адаптировать» требования закона к своей реальности. Так, в Томской, Калининградской областях считают допустимой численность населения от 15 до 20 тысяч; в Кемеровской области - от 10 до 15 тысяч.

Я считаю, что необходимо образовать судебные участки основываясь не только количеством населения, проживающего на территории, которую может обслуживать мировой судья, но и другими факторами, например, учитывать тип местности (городская или сельская, размер территории, иные индивидуальные особенности), расположение на судебных участках объектов, являющихся потенциальными источниками уголовных и административных правонарушений (рынки, вокзалы и т.д.), 3) количество юридических лиц, находящихся на

[741] Федеральный закон от 11.03.2006 № 3б-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 11. Ст. 1147

территории судебных участков и увеличивающих нагрузку на мировых судей по гражданским и административным делам. Целесообразно разработать нормативы, на основании которых станет возможным обоснованно определять общее число мировых судей и количество судебных участков.

Я думаю, необходимо предоставить субъектам большую самостоятельность в вопросах создания судебных участков и введения должностей мировых судей в тех случаях, когда постоянная нагрузка на мировых судей региона регулярно превышает нормативы.

Есть и другой путь решения проблемы снижения нагрузки на мирового судью. Практически все исследователи мировой юстиции на протяжении пятнадцати лет предлагают возродить *институт почетных мировых судей.* Наличие почетных мировых судей, не входящих в кадровый состав штатных мировых судей, позволил бы, не обременяя бюджет существенными расходами на их содержание, тем не менее, вводить в состав мировой юстиции столько судей, сколько необходимо при складывающейся нагрузке. Есть еще один, на мой взгляд, значимый аргумент в пользу возрождения института почетных мировых судей. В настоящее время практически не действует положение ч.5 ст.32 Конституции РФ о праве граждан участвовать в отправлении правосудие. После ликвидации института народных заседателей, участие граждан в осуществлении правосудия возможно лишь в форме арбитражных или присяжных заседателей. Однако такие дела занимают в судебной статистике очень мало, и реализация этого конституционного права граждан близка к нулю. По делам, рассматриваемым мировыми судьями, участие населения вообще не предусмотрено. Возрождение почетных мировых судей могло бы разрешить эту проблему.

Я считаю, что, несмотря на определенный опыт построения мировых судов, вопрос о создании судебных территорий, на которые распространяется юрисдикция мировых судей, по-прежнему актуален. Полагаю, что формирование судебных участков должно осуществляться таким образом, чтобы не создавать препятствий для доступа граждан к эффективному правосудию. Принципы создания судебных участков должны быть направлены к реализации указанной цели. Таким образом, судебное строительство мировой юстиции осуществляется по участковому принципу, суть которого заключается в том, что территория юрисдикции мирового судьи распространяется на судебный участок. Мировые судьи формируются по участковому принципу и осуществляют свою деятельность в пределах судебных участков. Судебный участок есть разновидность судебных территорий, наряду с судебным районом, судебным округом. Очевидно, что параметры формирования судебного участка являются важными составляющими обустройства мировой юстиции, предопределяют доступ граждан к суду. В Законе о мировых судьях определение судебного участка не содержится, названы лишь отдельные характеристики данного правового явления. Отсутствие четкости в правовом регулировании участкового построения мирового суда создает проблему единства правоприменительной

практики субъектов Российской Федерации. Очевидно, что в своем судопроизводственном контексте представление о судебном участке стабильно и не подвергается сомнению. В судопроизводственном смысле под судебным участком понимается территория, на которую распространяется юрисдикция мирового судьи, то территориальное образование, которое определяет территориальную подсудность дел мировому судье. Однако с точки зрения судоустройственных аспектов представление о судебном участке не является однозначным, кроме того, дискуссионными являются принципы формирования судебных участков, отсутствуют единообразные способы определения границ судебных участков. В качестве принципа создания судебных участков федеральный законодатель называет количественный критерий - количество населения на одном участке, т. е. количество граждан, проживающих на данной территории. Причем данный критерий является единственным. Если ранее данный критерий предусматривал возможность образования судебных участков при численности населения от 15 до 30 тысяч человек, то с 1 января 2007 г. максимальный численный уровень был снижен до 23 тысяч человек.

Некоторые вопросы правового регулирования международных железнодорожных перевозок грузов в рамках изменений конвенции СМГС

Маткивская Таисия Николаевна

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

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

Железнодорожный транспорт и по сей день обеспечивает должный уровень коммуникации не только в рамках протяженной российской границы, но и за ее пределами. ПАО «Российские железные дороги» (ПАО РЖД) является крупнейшим международным перевозчиком не только в России, но и на всём постсоветском пространстве. Благодаря особенностям географического расположения, Российская Федерация остается крупнейшим и кратчайшим сухопутным транзитом между странами Юго-Восточной Азии, и Центральной Европой. По данным федеральной службы государственной статистики РФ международные перевозки грузов в прямом железнодорожном сообщении, то есть через пограничные станции, приходится сегодня примерно половина всех внешнеторговых перевозок Российских железных дорог[742].

Регламентация сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в сфере международных перевозок железнодорожным транспортом берет начало в период становления железнодорожной индустрии в конце 19 века, развивается на протяжении всего 20 столетия, и в настоящий момент корректируется в соответствии с изменениями стандартов рынка, технологий и инноваций в логистике. Сотрудничество существенно облегчают единая ширина железнодорожной колеи, единые логистические технологии перевозки грузов и обработки международных грузопотоков.

В отрасли международных грузовых перевозок железнодорожным транспортом традиционно большое значение в качестве источников имеют международные соглашения. Соглашения устанавливают собственную форму накладных и таможенных документов. Это могут быть перевозочные документы международного образца и таможенные документы, прилагаемые к внутренним железнодорожным накладным, подтверждающие тот или иной таможенный режим при пересечении грузом государственных и таможенных границ России в морских и речных портах, а также на железнодорожных пограничных станциях[743].

---

[742] Официальная статистика Предпринимательство. Транспорт и связь Перевозки грузов по видам транспорта по Российской Федерации // URL.: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/transport

[743]Кушнир А.М. Тенденции и особенности грузовых перевозок железнодорожным транспортом России в современных условиях // URL.: https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-i-osobennosti-gruzovyh-perevozok-zheleznodorozhnym-transportom-rossii-v-sovremennyh-usloviyah

От правил регулирования международных железнодорожных перевозок грузов во многом зависит экономическая эффективность и внешнеторговых сделок.

Среди конвенций и международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией, особое место занимает соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) – (далее - Конвенция). Учитывая состав стран-участниц Конвенции, включающий государства постсоветского пространства (в том числе и ЕАЭС) и иные государства, имеющие богатый опыт сотрудничества с РФ в области железнодорожных перевозок, мы полагаем, что изменения в конвенции наиболее актуальны для российских участников ВЭД. Железные дороги Российской Федерации во многом являются ядром формирования рассматриваемого соглашения.

Так же Российская Федерация частично стала участницей конвенции о международных железнодорожных перевозках КОТИФ, ратифицировав конвенцию относительно отдельных участков железнодорожных путей[744], что позволяет облегчить таможенное оформление груза и сократить сроки и стоимость перевозок за счет исключения неоднократного переоформления перевозки грузов в железнодорожно-паромном сообщении между Россией и Европой.

Стоит отметить, что в отдельных случаях РФ успешно использует для сотрудничества двусторонние соглашения. В качестве примера такого соглашения можно привести Российско-Финское соглашение о железнодорожных перевозках груза.

В целях настоящего исследования нами рассмотрены наиболее существенные изменения конвенции СМГС в редакции 2015 года, также проведен анализ и прогнозирование влияния изменений на участников внешнеэкономической деятельности.

При разработке изменений и дополнений в Конвенции были учтены результаты реформирования систем железнодорожного транспорта в странах, применяющих СМГС, изменения структуры и компетенции органов государственного управления железнодорожным транспортом. Изменения конвенции затронули понятийный аппарат. В ст. 2 Конвенции указаны такие понятия как «автомобильное транспортное средство» и «интермодальная транспортная единица», «перевозчик» и «последующий перевозчик».

Однозначно определено понятие прямого железнодорожного сообщения «как перевозка груза железнодорожным транспортом на территории двух и более

[744] КОТИФ применяется к припортовым участкам Октябрьской (1,745 км) и Калининградской (2,84 км) железных дорог (от причалов паромных комплексов Усть-Луга и Балтийск до станций Лужская и Балтийск соответственно). Это позволило российским железным дорогам при перевозке грузов в международном сообщении использовать единый перевозочный документ (накладную ЦИМ) при перевозке грузов на указанных участках.

государств по единому документу (накладной), оформленному на весь маршрут следования».

Однако многие формулировки размыты и могут ввести в заблуждение при составлении договора. Стороны договора поименованы как «отправитель», «перевозчик», «получатель» и согласно конвенции обозначены как участники перевозки. Однако услуги перевозки оказывает перевозчик, другие стороны в самом процессе перевозки не участвуют.

Получатель указан как лицо, указанное в накладной в качестве получателя груза, а не как субъект договора перевозки – управомоченное на получение груза от перевозчика лицо.

Рамки применения Конвенции так же были изменены. Речь в первую очередь идет о возможности применения странами-участницами СМГС, не только норм и правил данного соглашения, но и, например, «Единых правил к договору о международных перевозках грузов железнодорожным транспортом» (CIM/ЦИМ). «Если Стороны являются одновременно участниками других международных соглашений, устанавливающих правовые нормы о договоре перевозки грузов железнодорожным транспортом, то перевозки между станциями железных дорог этих Сторон могут осуществляться на условиях этих соглашений[745]». В документе впервые регламентированы правила перевозки вагона, не принадлежащего перевозчику. Их актуальность определяется, например, тем, что единственный пока публичный железнодорожный перевозчик в России – ПАО «Российские железные дороги» – не оперирует вагонным парком, и не имеет собственного подвижного состава для целей оказания услуг третьим лицам. Экспортёр товара, желающий, чтобы его груз был доставлен в прямом международном сообщении, должен прийти к перевозчику с собственным или арендованным вагоном.

В новой редакции сфера применения Конвенции расширена, и, согласно ст. 3, распространяется на перевозку грузов в прямом международном железнодорожно-паромном сообщении. Как справедливо отметил вице-президент ПАО «РЖД» Салман Бабаев, ранее при открытии нового направления перевозок с участием железнодорожного парома необходимо было создавать отдельный пакет нормативно-правовых актов, включая подписание отдельных межправительственных соглашений. С 1 июля 2015 года данные перевозки регламентированы положениями Конвенции[746].

В ст. 5. СМГС-2015 закреплен отсылочный принцип регулирования отношений национальным правом. Если в документе (тексте Конвенции) отсутствуют необходимые положения - следует применять национальное право той страны, в которой правомочное лицо реализует свои права.

В ст. 6 СМГС -2015 впервые прослеживается указание на диспозитивность некоторых норм в договора перевозки грузов, которые могут быть изменены

---

[745] Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133603

соглашением сторон. Для отрасли железнодорожных перевозок подобные изменения могут негативно отразиться на экономически слабой стороне сделки. В отрасли на данный момент отсутствует конкуренция и экономически сильная сторона, воспользовавшись этим, может навязать оказание некоторых услуг исключительно на своих условиях.

Условия перевозок грузов согласно ст. 8 СМГС-2015 так же претерпели существенные изменения: «Договором между отправителем, получателем и перевозчиком, участвующими в перевозке, могут устанавливаться особые условия перевозок грузов. Эти условия имеют приоритет по отношению к условиям, изложенным в Правилах перевозок грузов».

Сложной и нецелесообразной на наш взгляд новеллой стала ст. 7 Соглашения, предоставляющая возможность согласовать перемещение груза с одной национальной железной дороги на другую до заключения договора грузоперевозки. Грузоотправителю и договорному перевозчику необходимо провести предварительное согласование перевозки в прямом международном сообщении. В старой редакции принимающая железная дорога была обязана перевозить все грузы, которые были предусмотрены в плане перевозок национальной железной дороги страны отправления, то теперь действует разрешительный характер планирования перевозок грузов. На наш взгляд, указанные изменения могу повлечь ряд трудностей для российских грузоотправителей. Как справедливо отмечает профессор К.В. Холопов, возникает необходимость согласовывать заявку на перевозку не только с ПАО «РЖД», но и с владельцами транспортной инфраструктуры, организациями смежных видов транспорта (при необходимости), администрациями национальных железных дорог. Возможны запреты или ограничения движения на определенных участках маршрута доставки груза, отсутствие необходимого подвижного состава, отсутствие технических и технологических возможностей для доставки груза в прямом международном сообщении и пр. Подобная схема согласования вызывает ряд вопросов с точки зрения соотношения временных и финансовых затрат для грузоотправителя. Чтобы обезопасить и ускорить осуществление сделки грузоотправитель будет вынужден пользоваться логистическими услугами отдельных фирм.

Согласно ст. 12 Конвенции, при перевозках грузов Организация сотрудничества железных дорог (ОСЖД)[747]. ОСЖД будет издавать Информационное руководство, в котором должны содержаться сведения (в виде базы данных), о железнодорожной инфраструктуре и водных участках пути, используемых при перевозках грузов на условиях СМГС, а также сведения о перевозчиках, производящих такие перевозки. Такие сведения должны быть публичными и общедоступными. Для Информационного руководства в Конвенции зарезервировано Приложение 5. Указан также порядок его

[747] Организация сотрудничества железных дорог— международная организация, созданная 28 июня 1956 года. Основой существования и работы ОСЖД является Положение об ОСЖД, которое имеет характер международного договора.

обновления, и сроки доведение до сведения любых заинтересованных сторон. Дополнительная информация из такого источника как ОСЖД поможет сторонам правильно оценить ситуацию и грамотно выстроить логистику, что является безусловным плюсом.

Для сотрудничества со странами Европы, применяющими нормы конвенции КОТИФ, в ст. 13 Соглашения предусмотрен порядок использования общего формата транспортной накладной. Нововведение облегчит и ускорит перевозку, так как отпадет необходимость переоформления железнодорожных накладных на границах двух железнодорожных правовых систем.

Увеличены сроки доставки грузов. Теперь срок доставки крупнотоннажных контейнеров исчисляется из норматива всего 150 км в сутки, а для остальных отправок грузов – 200 км в сутки. Значительное увеличение сроков доставки вряд ли устроит отправителя. Для этого ст. 24 СМГС предусматривает возможность в договоре перевозки увеличить скорость доставки груза, а, следовательно, сократить срок его доставки за дополнительную плату перевозчику. Грузоотправитель вновь поставлен в невыгодное положение по сравнению с перевозчиком, так как вынужден либо нести дополнительные расходы, либо допустить увеличение сроков перевозки.

В регламентации оплаты перевозки новые нормы СМГС отошли от принципа императивности. Согласно ст. 31 Конвенции, стороны договора перевозки могут установить свой порядок оплаты перевозки груза по железным дорогам страны отправления, транзитным национальным железным дорогам и железным дорогам страны назначения. Данные изменения видятся в позитивном ключе, так как соответствуют принципу свободы договора. Стороны получили возможность самостоятельно согласовывать моменты перехода расходов и рисков на любой государственной границе.

Конвенция допускает, что плательщиком провозных и иных платежей по договору перевозки может быть иное от отправителя или получателя лицо. Таким образом, СМГС допускает участие международных экспедиторов в оплате услуг перевозчиков любых национальных железных дорог. Для этого такие международные экспедиторы (логистические провайдеры) должны иметь договоры с соответствующими национальными перевозчиками.

Внесены принципиальные изменения в определение размеров ответственности собственника железных дорог. Прежде всего, это касается изменений в порядке исчисления возмещений за повреждение, порчу, полную или частичную утрату груза, произошедшие по вине железнодорожного перевозчика. Согласно ст. 44 конвенции СМГС, если перевозчик должен возместить доказанный грузоотправителем или грузополучателем ущерб за утрату груза, то размер возмещаемого ущерба должен соответствовать стоимости груза.

Лаконичность формулировки предусматривает отсылочную норму к применимому национальному праву. То есть, к национальному праву той страны, в которой перевозчик должен возместить ущерб за утрату груза. Относительно Российских железных дорог данная норма не несет изменений. Однако на

территории других стран- участниц СМГС ситуация может измениться. К примеру, большинство государств Восточной Европы (Польша, Словакия, Венгрия) в своих нормах железнодорожного права определяют ответственность перевозчика по грузу не по его контрактной, а по рыночной стоимости.

Изложенные новеллы четко показывают курс, выбранный странами-участницами конвенции. В первую очередь изменения придают большее значение свободе договора и открывают возможности для более гибкого сотрудничества между сторонами договора международной грузоперевозки железнодорожным транспортом.

Однако, учитывая реальное положение субъектов в отрасли, стоит отметить, что предоставленная свобода может существенно ухудшить положение некоторых субъектов. Так как единственным собственником дорог в Российской Федерации является ПАО РЖД предоставление ПАО «РЖД» как перевозчику определенной свободы может обернуться ущемлением более экономически слабой стороны –грузоотправителя.

Как было отмечено нами ранее, усложненная процедура согласования маршрута может повлечь для грузоотправителя дополнительные расходы. Однако, даже самые негативные изменения не повлекут за собой снижение привлекательности железнодорожной отрасли в сравнении с другими видами грузовых перевозок. Грузовые перевозки железнодорожным транспортом остаются более безопасными и относительно дешевыми.

Выступив на семинаре, посвященном введению в действие СМГС-2015, первый вице-премьер ПАО «РЖД» В. Морозов дал позитивную оценку новеллам: «Обновленная редакция учитывает новые реалии рынка, те существенные реформы, которые проведены железными дорогами большинства стран-членов ОСЖД в части разграничения сфер ответственности государства и железнодорожных предприятий, а также между владельцами инфраструктур и перевозчиками».

Закрепление уголовной ответственности за соучастие в Особенной части УК РФ (сравнение с уголовным законодательством зарубежных стран)

Матов Алексей Сергеевич

Национально-исследовательский университет
Южно-уральский государственный университет

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горбатова М.А.)

Институту соучастия вследствие его сложности и многогранности российский законодатель всегда уделял достаточное внимание, т. к. неправильная квалификация действий соучастников неизбежно приводит к назначению несправедливого наказания. Из всех соучастников, перечисленных в ст. 33 УК РФ, непосредственно объективную сторону преступления выполняет лишь исполнитель. В связи с этим, согласно ст. 34 УК, только исполнители (соисполнители) несут ответственность по статье Особенной части УК РФ. Ответственность же других соучастников (организатора, подстрекателя и пособника) наступает, как правило, по той же статье Особенной части, что и исполнителя, но с обязательной ссылкой на ст. 33 УК РФ (кроме случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления).

Существует две основные теории о юридической природе соучастия. Первая основывается на представлении об акцессорной природе соучастия. Согласно этой концепции, сущностью соучастия являются действия исполнителя, а деятельность всех остальных соучастников является акцессорной (дополнительной) по отношению к ним; поэтому юридическая квалификация действий соучастников целиком и полностью опирается на квалификацию действий исполнителя. Если эти действия будут признаны преступными и наказуемыми, то и действия соучастников будут признаны наказуемыми. Но если действия исполнителя признаются ненаказуемыми, не могут быть привлечены к ответственности и другие соучастники.

Согласно второй теории соучастие рассматривается как самостоятельная форма преступной деятельности. Также данная концепция устанавливает, что пособник, подстрекатель и организатор привлекаются к ответственности не за действия исполнителя, а за совершённые ими лично действия, и именно совершение этих действий является основанием для привлечения их к уголовной ответственности[748].

[748] Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности: Учен. труды. Свердл. юрид. ин-та. Т. 5. – Свердловск, 1962. С. 156.

Проанализировав научные труды Якушиной Е.С.[749], Чинякова О.Е., Ковалева М.И., Солнаржа В.[750], Шаргородского М.Д.[751], в которых рассматривались современные аспекты данных теорий, мы пришли к выводу, что российское уголовное законодательство придерживается акцессорной концепции ответственности соучастников.

Однако несмотря на то, что регламентации ответственности соучастников посвящены специальные нормы Общей части УК РФ, законодатель все чаще устанавливает уголовную ответственность за организаторские, подстрекательские и пособнические действия как самостоятельные преступления в Особенной части УК РФ. К данным видам совместной преступной деятельности, получившей новый статус, относятся такие преступления, как содействие террористической деятельности (ст. 205.1), организация незаконного вооруженного формирования (ст. 208), организация экстремистского сообщества (ст. 282.1), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1) и т. д.

Для полного исследования данной проблемы необходимо провести сравнительный анализ правовых норм уголовного законодательства зарубежных стран о соучастии в преступлении. В частности, более тщательному исследованию подлежат нормы об ответственности соучастников.

Так, зарубежное уголовное законодательство, помимо общей нормы об ответственности за соучастие в преступлении, содержит и специальную норму за создание террористических организаций, содействие террористической деятельности, посредничество во взяточничестве и т. д.

УК Франции содержит специальную норму об ответственности за содействие террористической деятельности, создание или участие в группе или преступной организации (преступном сообществе), созданных в целях подготовки террористического акта. При этом под участием в «преступной организации, созданной в террористических целях» понимается осуществление любой деятельности по обеспечению терроризма (информационная, материально-техническая или финансовая)[752]. В то же время, в соответствии с Уголовным Кодексом ФРГ привлечение к ответственности за различные формы подстрекательства, пособничества и покушения на соучастие возможно только с учетом общих положений, предусмотренных § 26 «Подстрекательство», § 27 «Пособничество», § 30 «Покушение на соучастие» УК Германии[753].

---

[749] Якушина Е.С. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция, 2015. № 6. С. 59-61

[750] Солнарж В. Соучастие по уголовному праву Чехословацкой Социалистической республики. М.: Иностранная литература, 1962

[751] Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Избранные труды. СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2004

[752] Тамаев Р. Е., Бурковская В. А. Россия и Европа: анализ законодательства, направленного на предупреждение экстремизма и терроризма. М.: Изд-во Известия, 2009. С. 87

[753] Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. - М.: Изд-во Проспект, 2014. С. 533

По мнению зарубежного законодателя, предупреждению совершения террористических актов способствует увеличение и приравнивание меры наказания за содействие террористической деятельности, соучастие в совершении террористического акта и санкции за его совершение. Так, в ст. 517 УК Испании указано: «Кто, находясь в составе, действуя по найму или сотрудничая с вооруженными бандами, формированиями или группами, целями которых является свержение конституционного строя либо серьезное нарушение общественного спокойствия, совершит взрыв или поджог, наказывается соответственно тюремным заключением на срок от 15 до 20 лет, если в их действиях не содержится признаков другого преступления, состоящего в покушении на жизнь, физическую целостность и здоровье людей»[754].

Следует уделить внимание и параграфу 278d УК Австрии, предусматривающему ответственность за финансирование терроризма. В частности, он гласит: «Всякий, кто предоставляет или собирает имущественные ценности с умыслом, что они, хотя и частично, будут применяться для выполнения воздушного пиратства или создания умышленной угрозы безопасности воздушного сообщения; похищения с целью шантажа или угрозы шантажом; посягательства на жизнь, здоровье или свободу лица, находящегося под международно-правовой защитой, или насильственное нападение, которое способно поставить под угрозу здоровье, жизнь или свободу данного лица, на его жилище, служебное помещение или транспортное средство такого лица, или таким образом создать угрозу для него, тот наказывается лишением свободы на срок от 15 до 20 лет или пожизненным лишением свободы»[755].

В целях увеличения эффективности противодействия террористической деятельности многие страны идут по пути ужесточения уголовной ответственности за террористические преступления. Так, Уголовный кодекс Австралии предусматривает пожизненное лишение свободы за планирование теракта, участие в теракте, за организацию, руководство деятельностью террористической организации; 25 лет лишения свободы – за ее финансирование, прохождение обучения, связанного с терактом; и 15 лет – за хранение, собирание, производство вещи, связанной с терактом[756]. Такие меры способствуют предупреждению совершения террористических актов.

Таким образом, уголовная ответственность за содействие террористической деятельности установлена в специальных уголовно-правовых нормах в законодательстве лишь нескольких зарубежных стран, которые следуют по пути расширения перечня деяний, составляющих содействие террористической деятельности, а также разграничения круга субъектов этого преступления. Попытка использовать такой подход в России привела к тому, что,

---

[754] Уголовный кодекс Испании. / Под ред. Кузнецовой Н.Ф., Решетниковой Ф.М. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2013. С. 201

[755] Уголовный кодекс Австрии. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2014. С. 341

[756] Бекмурзин М. С. Зарубежный опыт антитеррористической работы и перспективы его применения в российских условиях // Вестник Московского университета МВД России, 2013. № 9. С. 87

по мнению исследователей, возникла конкуренция пособничества как объективной стороны содействия террористической деятельности и пособничества в совершении конкретных преступлений террористического характера[757]. Тем самым, нарушается концепция об акцессорной связи соучастников, которой традиционно придерживалось российское уголовное право. В целом представляется более верным закрепление ответственности за содействие террористической деятельности в рамках института соучастия, как это сделано в уголовном законодательстве большинства стран мира.

Ответственность за посредничество во взяточничестве как за самостоятельное преступление была введена Федеральным законом от 04.05.2011 № 97-ФЗ.[758] Ранее это деяние успешно квалифицировалось как пособничество в даче или получении взятки, и ответственность за него наступала по общим правилам – по ст. ст. 290 или 291 со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ. Тем не менее, понятие «посредничество во взяточничестве» было давно известно отечественному уголовному законодательству. В качестве самостоятельного преступления оно регламентировалось по УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г. В первоначальной редакции УК РСФСР 1960 г. ответственность за посредничество во взяточничестве не была предусмотрена. Однако, 20 февраля 1962 г. Президиум Верховного Совета СССР Указом «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество» специально оговорил данный состав преступления.

Исходя из определения пособника, предусмотренного в ч. 5 ст. 33 УК РФ и разграничивая посредничество во взяточничестве на интеллектуальное и физическое, по мнению Е. Краснопеевой, пособничеством можно было признать только интеллектуальное посредничество во взяточничестве, т.е. такое, которое проявляется в установлении контакта между взяткодателем и взяткополучателем, содействии достижения ими соглашения о даче — получении взятки. Подобное посредничество рассматривалось в качестве соучастия в даче или получении взятки (по ст. 33 и ст. ст. 291 или 290 УК РФ). Однако в связи с тем, что физическое посредничество во взяточничестве, по ее мнению, не обладает ни одним из признаков, характеризующих пособничество (по ч. 5 ст. 33 УК РФ), а также из-за отсутствия отдельной нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве по УК РФ 1996 г. это деяние не являлось преступлением. По мнению Е. Краснопеевой, это констатировало о наличии пробела в уголовном законе[759]. Однако, на наш взгляд, учитывая правоприменительную практику, данный вывод является недостаточно обоснованным.

---

[757] Качалов В. В., Маслакова Е. А., Жилкин М. Г. Некоторые проблемы уголовной ответственности за содействие террористической деятельности // Современное общество и право, 2015. № 1. С. 65

[758] Федеральный закон "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции" от 04.05.2011 N 97-ФЗ

[759] Краснопеева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность, 2002. № 2. С. 35-37

В совместной работе Г.А. Есакова, Е.И. Чучаева, А.И. Рарога «Настольная книга судьи по уголовным делам» под посредничеством понимается пособничество, означающее выполнение чисто технической функции передачи взятки от взяткодателя должностному лицу. Однако, поскольку исполнителей дачи-получения взятки привлекают к уголовной ответственности по разным статьям УК РФ, необходимо решить, по какой из них следует квалифицировать действия посредника. Для этого следует установить, по чьей инициативе и в чьих интересах (взяткодателя или взяткополучателя) действовал посредник. Если посредник действовал в интересах взяткодателя, то посредничество следует квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 291 УК РФ, но если посредник действовал по поручению взяткополучателя и в его интересах, то его действия должны квалифицироваться по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 290 УК РФ[760].

Обозначенный подход, по их мнению, создает дополнительные сложности для правоприменителя, которому приходится изучать вопросы о том, чьи именно интересы представлял посредник[761].

Несмотря на то, что общественная опасность дачи-получения взятки намного выше, чем посредничество во взяточничестве, санкция за последнее преступление значительно более строгая (лишение свободы до 4 лет), чем за собственно взятничество (лишение свободы до 3 лет в соответствии со ст. 290 УК РФ и лишение свободы до 2 лет согласно ст. 291 УК РФ). Данное положение, полагаем, является несправедливым.

В то же время зарубежный опыт борьбы с коррупцией в государствах-членах ЕС исходит из того, что посредничество во взяточничестве признается разновидностью соучастия во взяточничестве, поэтому ответственность посредника наступает по соответствующей норме Особенной части и норме о соучастии в преступлении. Исключением является УК Латвии, где предусмотрена ответственность за «действия, выражающиеся в передаче взятки от взяткодателя взяткополучателю или в сведении этих лиц».[762]

Таким образом, можно сделать вывод о том, что введение данной нормы в УК РФ обосновано, скорее, политически, нежели криминологически. Отсутствие в последнее время научного обоснования законодательных инициатив и игнорирование позиций научного сообщества приводит к явным и системным сбоям законодательной техники, что способно вызвать определенные сложности в правоприменительной практике[763].

---

[760] Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И. Настольная книга судьи по уголовным делам. / Под ред. А.И. Рарога. М.: Проспект, 2007. С. 275

[761] Кугатов А.Н. Посредничество в совершении преступлений: уголовно-правовые аспекты. – М.: Академия Генеральной Прокуратуры РФ, 2015. С. 70

[762] Сравнительное уголовное право. Особенная часть: Монография. / Под ред. Щербы С.П. М.: Изд-во Юрлитинформ, 2010. С. 460

[763] Калатози Д.Г. Посредничество во взяточничестве: проблемы теории и правоприменения. // Политика, государство и право. 2012. № 8 // URL: http://politika.snauka.ru/2012/08/475 (дата обращения: 29.09.2017)

В заключение следует отметить, что мы не видим явной необходимости в самостоятельной криминализации действий соучастников. Данные законодательные решения не только нарушают системность уголовного закона, но и усложняют решение вопросов квалификации и назначения наказания соучастникам в преступлении.

Гражданско-правовые способы защиты вещных прав

Мелкозерова Дарья Дмитриевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им Н.И. Лобачевского

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

Действующее отечественное гражданское законодательство особое внимание уделяет вещному праву. Вещное право формируется как полноценная подотрасль современного российского гражданского права. В реализации этой долгосрочной задачи ключевую и практически значимую роль играет детальная и выверенная законодательная регламентация способов, порядка и условий защиты вещных прав, исключающая принципиальную разность подходов правоприменительной практики к однотипным жизненным ситуациям при разрешении конкретных дел.

Важно не только выявить исторически значимые особенности и специфику становления отдельно взятого иска, смоделировать общее понятие вещных исков, но и адекватно задать сферу применения каждого в отдельности вещного иска в современных социально-экономических условиях.

Исследование вещных прав, их научный анализ имеют существенное значение для гражданско-правовой науки, правотворческой, правореализационной и правоприменительной деятельности. Для цивилистической науки значение такого исследования состоит в том, что многие вопросы, связанные с вещным правом, несмотря на свой «солидный возраст», не нашли пока своего однозначного решения[764].

Понятие вещных прав

В современной российской гражданско-правовой науке выработано множество подходов к определению вещных прав, однако, единое понятие отсутствует.

Вещным именуют такое право, которое предоставляет своему обладателю определенные вид и меру возможного поведения, предполагающего непосредственное воздействие на вещь. «Имея вещное право, человек обладает вещью, обладает имуществом, имеющим значение вещи»[765].

Также целесообразно привести точку зрения Ю. К. Толстого: «…вещные права - права, обеспечивающие удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства»[766]. В приведенном определении обнаруживается устойчивая связь между вещными правами и нахождением вещи в сфере

[764] Ахметьянова З.А. Вещное право: к вопросу о понятии // Нотариус, 2014. N 1. С. 33 - 37
[765] Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. - М.: Статут, 2002. - С. 83
[766] Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Академия, 2009. – С. 121

хозяйственного господства обладателя. Следует подметить, что выбытие вещи из хозяйственного господства обладателя ещё не влечет прекращения вещных прав. Так, в случае с залогом вещь может выбыть из хозяйственного господства обладателя, при этом вещные прав собственника имущества не прекратятся.

Представляется, что абсолютность, выражающаяся в осуществлении субъектом вещных прав своих правомочий независимо от воли других лиц, без

вещно-правовой защиты является обманчивой.

Помимо абсолютного характера вещных прав отечественные цивилисты, в частности Ю. К. Толстой, в качестве признака вещных прав выделяют их бессрочный характер. Указанный признак вещных прав также не может считаться универсальным. Так, говоря о бессрочности вещных прав, необходимо отметить, что этот признак не характерен для всех вещных прав, хотя и присущ большинству из них. Например, право залога и аренды относятся к вещным правам, но ограничены временным промежутком действия. В качестве примера можно привести такое вещное право, как сервитут. В соответствии с Земельным кодексом РФ сервитут может быть срочным или постоянным, он может использоваться как для изыскательских работ (временное пользование), так и для проезда, прохода (постоянное пользование).

Наиболее единого мнения отечественные ученые-цивилисты придерживаются в том, что признаком вещных прав является единый объект, т.е. индивидуально-определенная вещь, с утратой которой автоматически прекращается и само вещное право.

Не является бесспорным и такой признак вещных прав, как преимущественное удовлетворение вещно-правовых требований.

Так, в ст. 16 Федерального закона от 26 октября 2012 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» сказано, что требования конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, учитываются в реестре требований кредиторов в составе требований кредиторов третьей очереди.

Анализ действующего российского законодательства, а также рассмотрение многолетнего, проверенного временем опыта российских цивилистов позволяет сформулировать более совершенное, вместительное определение вещных прав следующим образом. **Вещное право – это абсолютное субъективное гражданское право лица, предоставляющее ему возможность непосредственного господства над определенной вещью и отстранения от нее других лиц при помощи способов защиты гражданских прав, установленных гражданским законодательством**.

Способы защиты вещных прав

Актуальный перечень способов, с помощью которых можно осуществлять защиту нарушенных гражданских прав, регулируется статьей 12 Гражданского кодекса РФ и является закрытым. По справедливому мнению Вавилина Е.В «…предназначение специальных способов защиты состоит в защите только

конкретных видов гражданских прав либо в защите от определенных нарушений»[767].

В главе 20 Гражданского кодекса установлены особые способы защиты прав собственности и других вещных прав, к примеру, предъявление **виндикационного иска**, суть которого заключается в том, что предъявляются требования невладеющего собственника к владеющему несобственнику. И как верно отмечает Латыев А. Н «…все эти средства направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения, и могут рассматриваться как развивающие положения абзаца 3 ст. 12 ГК РФ».

Соответственно данные вещные права могут защищаться не только с помощью предъявления виндикационных исков, но и посредством прочих способов защиты. Необходимо отметить, что перечисленная в статье 12 ГК РФ, градация способов защиты гражданских прав не является исчерпывающей и может классифицироваться по различным основаниям. Ведущие цивилисты Садиков О. Н. и Халфин Р.О. выделяют 2 пути защиты: вещно-правовой и обязательственно-правовой.[768] Ахметьянова З.А. выделяет способы защиты вещных прав в зависимости от сферы распространенности[769]:

- общие (требования лица признать право собственности или иного вещного права, неприменение судом противоречащего закону акта государственного или муниципального органа, нарушающего вещные права, и прочие способы);

- специальные. Среди специальных выделяют традиционные вещно-правовые способы, а также другие гражданско-правовые способы защиты вещных прав.

Соответственно необходимо сделать вывод, что в цивилистической доктрине отсутствует общепринятый подход к градации способов защиты вещных прав, и становится очевидной актуальная проблема касательно того, что остается непонятным: именно какие способы защиты вещных прав включаются в систему защиты права собственности и других вещных прав.

Судебная защита вещных прав

В случае нарушения вещных прав любым третьим лицом, не состоящим с собственником в обязательственных правоотношениях, применяется судебная защита вещных прав. Целью судебной защиты вещных прав является восстановление триады правомочий обладателей вещных прав: владение, пользование и распоряжение, а также устранение препятствий или сомнений в осуществлении этих правомочий.

Система вещных исков включает в себя:

1) виндикационный иск;

---

[767] Вавилин Е. В. Проблемы защиты гражданских прав // Правоведение, 2009. N 1. С. 174

[768] Гражданское право: учебник. / Под ред. О. Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 2006. Т.1. С. 330; Халфина Р. О. Право личной собственности граждан СССР. / Под ред. Д.М. Генкина. М.: Изд-во АН СССР, 1955. С. 157.

[769] Ахметьянова З. А. Защита вещных прав: арбитражная практика // Правосудие в Поволжье, 2009. N 3

2) негаторный иск;

3) иск о признании права собственности;

4) иск об освобождении имущества от ареста (исключении из описи).

Следует отметить, что гражданско-правовая наука и законодательство не определяют исчерпывающий перечень вещных исков.

«***Виндикационный иск*** применяется в случае незаконного выбытия (утраты) вещи из фактического владения собственника или субъекта иного вещного права (титульного владельца) и заключается в принудительном истребовании вещи из чужого незаконного (беститульного) владения», - пишет Н. А. Акимов[770].

На современном этапе развития гражданско-правовой науки существуют два

подхода к определению понятия виндикационного иска: доктринальный и

правоприменительный. Доктринальный подход определяет виндикационный иск как

иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику[771]. Правоприменительный подход, основанный на ст. 301 Гражданского Кодекса РФ, определяет виндикационный иск как принудительное истребование вещи из чужого незаконного владения.

Содержанием понятия данного иска служит его направленность исключительно на защиту вещного права собственности.

Объектом виндикации во всех без исключения случаях является индивидуально-определенная вещь, сохранившаяся в натуре.

Необходимым условием, порождающим основание для обращения с виндикационным иском, является факт утраты собственником (титульным владельцем) фактического владения вещью.

Как пишет Гатин А. М.: «Для предъявления иска необходимо наличие трех оснований виндикации:

а) похищение, утеря или иное выбытие вещи из владения собственника помимо его воли (например, вещь унесена потоком воды, ветром);

б) утрата вещи титульным владельцем (т.е. лицом, которому собственник передал вещь для пользования, хранения, ремонта и т.д.) помимо его воли и воли собственника;

в) неправомерное отчуждение вещи титульным владельцем».[772]

Виндикационный иск подвержен действию исковой давности.

На практике решение суда, вынесенное по виндикационному иску в пользу собственника или иного владельца, формально защищает права последнего,

---

[770] Акимов Н. А. Вещно-правовые способы защиты права собственности // Фундаментальные исследования, 2014. № 6. С. 531

[771] Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве: Теория. Проблемы. М.: Статут, 2006. С. 10

[772] Гражданское право: учебное пособие. Гатин А.М. М.: Дашков и К, 2009. – С.181

однако еще не означает реального осуществления права. Именно в этом и кроется существенный изъян механизма правового регулирования вещных отношений.[773]

Негаторный иск в системе судебной защиты вещных прав представляет собой внедоговорное требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий пользования и распоряжения имуществом.

Основываясь на ст. 304 ГК РФ, негаторный иск можно также определить как иск об устранении нарушений прав собственника (титульного владельца), не связанный с лишением владения.

Характеризуя нарушение, являющееся фактическим основанием негаторного иска, Т. П. Подшивалов отмечает, что такое нарушение должно быть в форме действия: «… противоправными у ответчика могут быть только действия, которые являются первоначальными по отношению к бездействию в добровольном устранении нарушений».

С данной точкой зрения спорит К. А. Усачева, которая отмечает, что: «…негаторное правонарушение там может происходить не только тогда, когда совершаются какие-либо активные действия, но и тогда, когда лицо, привлекаемое к негаторной ответственности, с фактической точки зрения не предпринимает никаких действий».

При рассмотрении негаторного иска истец должен доказать, что он является собственником (титульным владельцем) вещи и что действиями ответчика нарушается его право собственности или законного владения данной вещью. При этом иск подлежит удовлетворению и в том случае, когда истец докажет, что имеется реальная угроза нарушения его права собственности или законного владения со стороны ответчика (п. 47 ПП ВС РФ № 10, ПП ВАС РФ № 22 от 29.04.2010).[774]

Помимо виндикационного и негаторного исков в качестве способа судебной защиты вещных прав применяют ***иск о признании права собственности***. Так, например, О. Л. Серегина о таком способе защиты пишет следующее: «…иск о признании права собственности рассматривается отдельными учеными как универсальный способ защиты права. Он может применяться как в имущественных, так и неимущественных, в договорных и во внедоговорных отношениях, а также наряду с другими способами защиты, либо самостоятельно»[775].

Истцом по иску о признании права собственности на вещь должен выступать как владеющий, так и не владеющий собственник этой вещи. Правом на иск о признании права на вещь обладают также и титульные владельцы,

---

[773] Кожокарь И.П. Проблемы дефектности института истребования имущества из чужого незаконного владения // Современное право. 2015. N 11. С. 53

[774] Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29 апреля 2010 г. "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"

[775] Серегина О. Л. Иск о признании права собственности как особое средство его защиты // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд, 2014. № 1 (22). С. 102

обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления.

В качестве предмета иска о признании права собственности выступает требование о констатации факта принадлежности истцу права собственности либо иного вещного права на вещь, наделенную индивидуально-определенными признаками. Иск о признании права собственности не предполагает требования к ответчику выполнения им каких-либо конкретных действий либо возложения на него обязанностей.

Правовой основой данного иска является ст. 12 ГК РФ, предусматривающая такой способ защиты гражданских прав, как их признание.

Следует отметить, что ни Гражданский Кодекс 1963 г., ни Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. не предусматривали самостоятельного иска о признании права собственности.

Однако в литературе неоднократно высказывалось мнение, согласно которому в главу ГК РФ о защите права собственности и других вещных прав уместно добавить отдельную статью, посвященную признанию права собственности как одному из средств защиты.

Существует мнение, согласно которому законодатель отказался от закрепления иска о признании права собственности в главе 20 ГК РФ, посвященной защите права собственности, по причине того, что в юридической литературе относительно природы рассматриваемого иска нет единства мнений.

Противники самостоятельности иска о признании права собственности представляют этот факт, как аргумент против включения признания в группу способов защиты права собственности. Так, например, В. А. Тархов отмечает, что «…иск о признании права собственности вообще не собственнический иск, а способ защиты любого субъективного права (ст. 12 ГК)»[776].

Представляется, что как раз в этом и состоит недоработка законодателя, что иск о признании права собственности не вынесен в специальную главу, посвященную способам защиты права собственности.

На иск о признании вещного права как на способ исковой защиты вещных прав распространяются положения о сроках исковой давности без ограничения. «Не обнаруживается достаточных оснований для квалификации случаев оспаривания или отрицания права длящимся правонарушением, в отношении которого обоснованны изъятия из правил о сроках исковой давности», - пишет Синицын С.А.[777]

Рассмотрение иска о признании права собственности в соотношении с виндикационными и негаторными требованиями дает возможность утверждать о том, что он является самостоятельным способом защиты. Аналогичной позиции,

---

[776] Тархов В. А. Собственность и право собственности. Уфа Изд-во Уфим. юрид. ин-та МВД РФ, 2001. С. 203

[777] Синицын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 340 с. – С. 220

довольно хорошо обоснованной, придерживается А.В. Зарубин. [778]

Иск об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) как способ судебной защиты вещных прав в отечественной судебной практике начал формироваться ещё в советский период. Это происходило в случаях, когда имущество собственника необоснованно включалось в опись и подвергалось аресту в ходе принудительного исполнения судебного акта, принятого в отношении другого лица.

На современном этапе развития имущественного оборота в нашей стране востребованность иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) лишь возрастает.

«Условием предъявления такого иска является наложение ареста на имущество, не принадлежащее должнику. Истцами по данным делам являются, как правило, собственники арестованного имущества, оспаривающие принадлежность его лицу, в обеспечение долга которого имущество было описано», - пишет А. Г. Диденко.[779]

Иск об освобождении имущества от ареста по своим характеристикам ближе всего к иску о признании права собственности на имущество, нежели к негаторному и тем более к виндикационному иску.

Понятие и способы нотариальной защиты вещных прав

За институтом нотариальной защиты вещных прав Основы законодательства РФ о нотариате закрепляют защитную функцию. Это в полной мере подтверждает правовую сущность данного института, основным направлением деятельности которого является обеспечение и защита прав граждан и юридических лиц. При этом следует помнить, что институт нотариата не определен гражданским законодательством в качестве способа защиты прав и законных интересов граждан и иных участников гражданского оборота.

Под нотариальной защитой права собственности следует понимать деятельность лиц, которые имеют право на совершение нотариальных действий, по обеспечению собственнику юридической возможности осуществлять триаду правомочий в отношении своего имущества, а также защищать свое право от незаконных посягательств третьих лиц, путем совершения предусмотренных законом нотариальных действий. При этом такие лица должны действовать в строгом соответствии с законом. Такое определение можно сформулировать, исходя из специфики нотариальной деятельности и учитывая особенности реализации права собственности в правовом государстве.

Нотариальная деятельность по защите и обеспечению права собственности производится в двух основных формах:

- нотариальное удостоверение возникновения, изменения, прекращения правомочий собственности;

- нотариальное свидетельствование наличия права собственности.

---

[778] А.В. Зарубин. Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: Науч.-практ. пособие по применению гражданского законодательства. М.: Юрайт, 2014. С. 226 - 231

[779] А. Г. Диденко. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Алматы: Нур-пресс, 2006. С. 421

Удостоверение возникновения, изменения, прекращения правомочий собственности – это публичное подтверждение изменения правоотношения собственности (по субъектному составу, содержанию и пр.). Оно играет роль одного из обязательных элементов юридического состава, необходимого для возникновения (изменения, прекращения) правоотношения.

Примером нотариальной защиты права собственности в форме удостоверения может служить удостоверение сделок.

Нотариальное свидетельствование наличия права, в отличие от удостоверения, не влияет на действительность права. Оно представляет собой публичное подтверждение существования и бесспорности права.

В качестве примера нотариального свидетельствования можно привести выдачу свидетельства о праве на наследство.

Самозащита вещных прав

Согласно статье 12 действующего ГК РФ, самозащита является способом защиты гражданских прав. Указанное положение критикуется в доктрине[780], ученые считают самозащиту не способом, а формой защиты гражданских прав.

На сегодняшний день отсутствует легальное определение понятия

«самозащита вещных прав». Более того, некоторые исследователи, например, В. В. Бутнев считают, что «…самозащита, по сути, является не способом, а формой защиты права»[781].

Согласно ст. 14 ГК РФ допускается самозащита гражданских прав.

С.Н. Веретенникова считает, что самозащита есть индивидуальное (инициативное) волевое действие субъектов (физических и юридических лиц), направленное на защиту гражданских прав и охраняемых законом интересов в случае совершения в отношении их правонарушения или реальной угрозы такого нарушения посредством ущемления или нарушения прав другого лица, при соблюдении предусмотренных законом пределов ее правомерности. [782]

В п. 10 Постановления N 25 содержится разъяснение, что самозащита гражданских прав состоит в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество. Самозащита может заключаться также в воздействии на имущество правонарушителя в том случае, если она обладает признаками необходимой обороны или совершена в состоянии крайней необходимости.[783]

---

[780] См.: Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2005. Т. 1. С. 339; Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2004. С. 38 - 39; Микшис Д.В. Самозащита в гражданском праве: Дис. ... к. ю. н. Тюмень, 2006. С. 57; Страунинг Э.Л. Теория самозащиты гражданских прав. М., 2007. С. 37; Ем В.С. Российское гражданское право: учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Статут, 2011. Т. I. С. 425 - 426

[781] Бутнев В. В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сборник научных трудов. - Ярославль, 1990. - С. 16

[782] Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 11

[783] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

Большинство ученых придерживаются мнения о том, что самозащита не применяется в вещных правоотношениях, но при этом собственник может воспользоваться этим способом в случае причинении вреда имуществу.

Как справедливо отмечает Згонников П.П.: «Отличительной чертой мер самозащиты является то, что они носят компенсационный характер и применяются в случае нарушения субъективного гражданского права (или в случае создания угрозы его нарушения) с целью защиты нарушенного права. В связи с этим самозащита отнесена к способам защиты гражданского права».[784]

Конкуренция способов защиты вещных прав

Ю.С. Гамбаров считает, что конкуренция предоставляет лишь разные пути, но цель у них единая.[785] С точки зрения У.В. Серокуровой, сегодня конкуренция исков только усиливается благодаря тому, что расширяется перечень объектов гражданских прав. [786]

Скловский В. И. верно отметил что «…условием предъявления иска является отсутствие обязательственной связи между собственником и владельцем вещи, и решающее значение имеют иски, вытекающие из обязательственных отношений, в случае передачи собственником спорного имущества по своей воле исключается возможность виндикации». Таким образом, если собственник вещи и владелец находятся в обязательственных отношениях между собой в отношении спорной вещи (например, договор аренды, хранения и т.д.), то вещь можно изъять только посредством договорного иска».[787]

Толкование статья 9 и 12 Гражданского кодекса позволяет сделать вывод, что «граждане и юридические лица по своему усмотрению имеют право осуществлять выбор способов защиты гражданских прав». Ровный В.В. подчеркивает: «…конкуренция исков вполне соответствует диспозитивному режиму регулирования имущественных отношений и диспозитивность в выборе управомоченным лицом способа защиты права».

По классическим представлениям, под конкуренцией исков понимается принадлежность лицу нескольких притязаний, преследующих защиту одного и того же интереса, причем при удовлетворении одного из них остальные погашаются. Однако все эти гражданско-правовые способы защиты (иски) имеют различия в основаниях и условиях своего применения, что в действительности

---

[784] Згонников П.П. О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция, 2016. N 4. С. 10

[785] Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911. Т. 1. С. 411

[786] Серокурова У.В. Судебно-арбитражная защита права собственности на недвижимое имущество: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 162

[787] В соответствии с п. 34 Постановления 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 защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. N 109. 21.05.2010.; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. N 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 1

исключает для управомоченного лица возможность их произвольного выбора ("конкуренцию").

Способы защиты гражданских прав перечислены в ст. 12 Гражданского кодекса РФ. Право собственности и иные вещные права защищаются также специальными способами, предусмотренными в главе 20 ГК РФ. Классификация гражданско-правовых способов защиты права собственности и иных вещных прав может быть различной. Наблюдается отсутствие в науке единого подхода к классификации способов защиты вещных прав и остается неясным вопрос относительно того, какие именно способы защиты вещных прав входят в систему защиты права собственности и других вещных прав.

Новеллы в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации

Мельник Диана Алексеевна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Данная статья посвящена теме новаций в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), внесенным Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса РФ», которым вносятся изменения в институт защиты чести, достоинства и деловой репутации.

Нематериальные блага отражают социально-правовое положение гражданина в обществе. Они характеризуют личностные и духовные качества человека, такие как индивидуальность, моральные качества и нравственные принципы. Утрата доброго имени всегда приводит к потере общественных связей, а, значит, и к утрате определенного статуса в правоотношениях гражданина с другими субъектами. В современном мире в условиях, когда существует свобода мысли и слова, а также свобода массовой информации, гражданам зачастую приходится сталкиваться с проблемой умаления их чести и достоинства. Наряду с мнимой «всеобщей дозволенностью», когда люди считают, что за любое оскорбление они не понесут ответственности, растет и осознание граждан, что они могут защищать свои собственные права. На данный момент можно проследить тенденцию увеличения количества гражданских дел, связанных с защитой нематериальных благ человека, что говорит об обеспокоенности общества данной проблемой. Следовательно, и государству следует иметь четкие решения на вопрос о защите нематериальных благ.

К нематериальным благам, принадлежащим гражданину, относят достоинство личности, честь, а также его деловая репутация. Они защищаются в соответствии с ГК РФ и другими законами, а также являются неотчуждаемыми и непередаваемыми.

Ввиду изменений от 1 октября 2013 г. (вступил в силу ФЗ от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой ГК РФ»), нормы ГК РФ, заключающиеся в регулировании вопросов защиты чести, достоинства и деловой репутации стали более точными, проработанными и логичными по сравнению с прежней редакцией. В данной статье будет проведен подробный анализ внесенных изменений, а также анализ их содержаний.

Начнем с изучения п.1 ст. 152 ГК РФ, содержащей новую норму, которая регламентирует выбор способов опровержения ранее распространенных кем-

либо сведений о гражданине[788]. Статья объясняет нам, что меры, который человек вправе предпринять, а именно опровергнуть диффамацию, не могут быть сделаны иным способом, кроме как тем, которым были распространены сведения о гражданине. Однако исключениями могут быть случаи, когда суд при определенных обстоятельствах обязан применить для опровержения не тот же способ, которым были распространены сведения о гражданине, а другой «аналогичный способ». Какой именно способ опровержения следует считать «аналогичным», решается по усмотрению суда с учетом рекомендаций, выработанных судебной практикой.

Также в п. 1 ст. 152 ГК РФ дополняется норма, согласно которой разрешается защита не только чести и достоинства, но также деловой репутации умершего гражданина по требованию заинтересованных лиц (прежняя редакция не содержала в себе защиту деловой репутации).

Исходя из п. 2 ст. 152 ГК РФ следует, что опровержение сведений, порочащих гражданина, должно быть обнародовано в том же СМИ, которое распространило соответствующие сведения. Это касается как опровержения, размещаемого в средстве массовой информации на основании судебного акта, так и опровержения, которое может быть обнародовано в порядке, установленном в Законе РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации»[789]. Согласно данному закону если у редакции СМИ нет доказательств того, что сведения, которые она желает распространить, соответствуют реальности, то она обязана переиздать уже правдивую информацию в том же СМИ.

Также в п. 2 ст. 152 ГК РФ вносится дополнительная возможность юридической защиты нематериальных благ, а именно даётся право на ответ в том же СМИ, распространившем информацию, порочащую честь, достоинство или деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица. Данное право может принадлежать как гражданину, так и юридическому лицу. Так, например, гражданин, полагающий, что какое-либо суждение или мнение, распространенное ранее в СМИ, обладает признаками диффамации, имеет право на ответ, комментарий или реплику в том же СМИ с целью обосновать несостоятельность распространенных прежде суждений, предложив их иную оценку.

Пункт 3 ст. 152 ГК РФ содержит в себе положения, заключающиеся в том, что защита чести, достоинства и деловой репутации по правилам может осуществляться путем замены или отзыва документа, исходящего от организации и содержащего сведения, порочащие нематериальные блага гражданина или юридического лица. Замену или отзыв указанного документа обязана осуществить та же организация, от которой прежде он исходил. Отзыв документа осуществляется путем публичного сообщения о его отзыве и недействительности,

---

[788] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета, 1994. № 238-239

[789] Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета, 1992. № 32

направления такого сообщения лицу (лицам), которому адресован документ, и т.п. Замена документа осуществляется посредством составления нового и направления его лицу (лицам), которому был адресован прежде.

В п. 4 ст. 152 ГК РФ нормы применяются в обстоятельствах, когда сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица были опубликованы на материальных носителях (например, на печатных изданиях). Если такие сведения после их распространения стали доступными в сети Интернет, то применяются правила п. 5 ст. 152 ГК РФ.

Кроме того, в этом пункте законодатель не утоняет значение словосочетания «широко известны», но если говорится о невозможности доведения опровержения до всеобщего сведения, то стоит полагать, что лиц, которые могли узнать порочащие сведения, гораздо больше, чем потребителей информации, распространяемой соответствующими СМИ, печатным изданием и т.п.

Также в п. 4 ст.152 содержатся юридические способы защиты нематериальных благ, при которых гражданин или юридическое лицо имеет право требовать в судебном порядке удаления диффамации, запрета и пресечения дальнейшего распространения сведений, порочащих честь и достоинство, путем изъятия и уничтожения экземпляров материальных носителей, содержащих данную информацию. Принятие решения об изъятии и уничтожении соответствующих экземпляров материальных носителей возможно, если доказано, что экземпляры были изготовлены для введения в гражданский оборот и при условии, что без уничтожения указанных экземпляров материальных носителей удаление порочащей информации невозможно.

Согласно Постановлению КС РФ от 9 июля 2013 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 ГК РФ в связи с жалобой гражданина Е. В. Крылова», КС РФ разъясняет следующее: владелец сайта в сети «Интернет» или уполномоченное лицо, несущее ответственность за публикацию информации на странице сети, обязаны по требованию гражданина удалить информацию, которая содержит сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, и является не соответствующей действительности. Следует отметить, что удаление указанных сведений является не мерой ответственности за виновное правонарушение, а законным способом защиты права.

Положения в п. 5 ст. 152 ГК РФ являются новыми и применяются, если сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию, оказались после их публикации доступны для пользователей сети Интернет. Юридическими способами защиты чести, достоинства и деловой репутации согласно п. 5 ст. 152 ГК РФ также являются права требования удаления из сети Интернет порочащей информации и опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет.

Статья 152 ГК РФ обладает широким набором способов защиты чести, достоинства и деловой репутации, тем не менее он не может рассматриваться как исчерпывающий. Поэтому согласно п. 6 ст. 152 ГК РФ судам предоставляется право определять порядок опровержения порочащих сведений самостоятельно.

Более ёмко сконструирован теперь п. 7 ст. 152 ГК РФ, согласно которому сформировалось следующее общее правило: «Применение к нарушителю мер ответственности за неисполнение судебного решения не освобождает его от обязанности совершить предусмотренное решением суда действие»[790].

Исходя из п.8 ст.152 ГК РФ в случае, когда установить лицо, распространившее порочащие сведения является невозможным, судебная защита чести, достоинства и деловой репутации лица, в отношении которого были опубликованы не соответствующие действительности материалы, осуществляется по заявлению заинтересованного гражданина посредством признания распространенных в отношении его не соответствующих действительности порочащих сведений.

Правила п. 9 ст. 152 ГК РФ в части, касающейся деловой репутации гражданина применяются и к юридическим лицам, за исключением правил о компенсации морального вреда. Требования о возмещении убытков подлежат удовлетворению, если истец докажет, что они возникли вследствие опубликования сведений, не соответствующих действительности. При определении размера компенсации морального вреда судам следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 151 и п. 2 ст. 1101 ГК РФ, и иные заслуживающие внимания обстоятельства:

личность истца, его общественное положение, занимаемая должность;

личность ответчика и его материальное положение;

содержание порочащих сведений и их тяжесть в общественном сознании;

количество экземпляров печатного издания и его влияние на формирование негативного мнения об истце у жителей региона, населенного пункта;

нравственные и физические страдания истца;

конкретные негативные последствия, наступившие для истца в результате распространения сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию;

требования разумности и справедливости и другие обстоятельства.

В соответствие с п. 10 ст. 152 ГК РФ теперь любое лицо может обратиться в суд на основании наличия не соответствующих действительности сведений или порочащих сведений. Также установлено, что при предъявлении иска гражданин сам обязан доказать несоответствие данных сведений действительности. Тогда право на ответ в случае, если распространенные сведения не носят порочащего характера, а только не соответствуют действительности, может быть использовано как один из способов защиты. В соответствии с п. 10 данной статьи

---

[790] Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // Российская газета. № 157. 19.07.2013.

гражданин или юридическое лицо вправе требовать: а) опровержения недостоверных требований; б) опубликования своего ответа в тех же СМИ; в) замены или отзыва документа, исходящего от организации, содержащего не соответствующие действительности требования; г) удаления соответствующей информации, пресечения или запрещения дальнейшего распространения ложных сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения; д) удаления информации и опровержения ложных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет; е) возмещения убытков.

Ещё одной новеллой в п. 10 ст. 152 ГК РФ является наличие срока исковой давности, установленного в 1 год со дня опубликования не соответствующих действительности сведений о гражданине или организации. В ст. 208 ГК РФ говорится об исковой давности, которая не распространяется на требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом. Если подобные ограничения в законе до последних изменений отсутствовали, а обязанность доказывания достоверности опубликованных сведений возлагалась на распространителя, то создавалась основа для злоупотребления правом на защиту от сведений не соответствующей действительности.

Согласно п.11 ст. 152 ГК РФ в отличие от гражданина, юридическое лицо, деловая репутация которого пострадала от распространения о нем не соответствующих действительности порочащих сведений, не вправе обращаться в суд с требованием о компенсации морального вреда. Это связано с тем, что физические и нравственные страдания, представляющие содержание морального вреда, юридическое лицо претерпевать в связи со своей правовой природы не может.

Таким образом, как уже было сказано в начале, в последние годы действия граждан и юридических лиц по делам защиты чести, достоинства и деловой репутации значительно увеличились. Во многом это произошло благодаря тому, что государство более качественно и подробно занялось данной проблемой, в том числе ярким примером тому стала новая редакция статей о защите чести, достоинства и деловой репутации личности.

Некоторые проблемы правового регулирования аренды нежилых помещений

Мещерякова Юлия Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

Сдача в аренду имущества, как вид распоряжения собственником своим имуществом, с давних времен вызывала к себе интерес, так как основной ее целью является получение прибыли от этого имущества.

Данный вид договора является одним из самых популярных и часто применяемых на практике видов договоров в гражданском праве.

Сам институт аренды, проходя огромный путь развития, постоянно видоизменялся и подстраивался под окружающий мир, при этом охватывая все новые и новые экономические отношения. С развитием рыночных отношений институт аренды стал одним из самых популярных, а договор аренды стал одной из самых востребованных гражданско-правовых сделок.

Временное пользование чужим имуществом за плату активно применяется во всех сферах экономических отношений. Для арендодателя это самый простой и популярный способ получения дохода от имущества находящегося у него в собственности. Для арендатора данный вид сделки также является не менее выгодным, так как в случае отсутствия собственного имущества, арендатор за плату имеет возможность использовать чужое имущество, при этом не несет риск случайной гибели имущества и его порчи, а плоды продукция и доходы, полученные от использования имущества, являются собственностью арендатора.

Каждый объект договора аренды обладает определенными особенностями, под влиянием специфики недвижимого имущества, как объекта договора аренды, выделяют договор аренды недвижимости.

Законодатель не выделяет договор аренды нежилого помещения как самостоятельный вид договора аренды, что подтверждается содержанием главы 34 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), который содержит регламентацию следующих видов договора аренды:

- параграф 4 главы 34 ГК РФ регулирует аренду зданий и сооружений;
- параграф 5 главы 34 ГК РФ регулирует аренду предприятий;
- параграф 6 главы 34 ГК РФ содержит положения о финансовой аренде.

Далее в главе 35 ГК РФ законодатель регулирует найм жилого помещения, при этом механизм правового регулирования аренды нежилого помещения отсутствует, как и само понятие нежилое помещение[791].

[791] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 5

Статья 607 ГК РФ не содержит определение понятий, которые могут являться объектами договора аренды, при этом как и упоминались выше специальные нормы, связанные с правовым регулированием аренды нежилых помещений отсутствуют. Отсюда возникает закономерный вопрос о том, какие нормы использовать для регулирования договора аренды нежилого помещения, нормы об аренде зданий и сооружений либо общие положения об аренде.

Если рассматривать мнение ученых, авторов теоретических работ, то можно столкнуться с различными и кардинально противоположными точками зрения как по вопросу самого понятия «нежилое помещение», так и по вопросу использования норм для правового регулирования данных отношений.

Например, И. Исрафилова считает, что помещение в определенных случаях может быть, как целым зданием, так и его частью. Другие же высказывают мнение о том, что регулирование аренды нежилых помещений должно подпадать под нормы, регулирующие аренду зданий и сооружений содержащиеся в ГК РФ.

Т. Ю. Комарова[792] высказывает точку зрения, что в договоре аренды зданий или сооружений нежилые помещения — это объекты договора, как часть нежилого здания, аналогичное мнение высказывает и С. А. Калачева.

Другие деятели, такие как В.В. Витрянский утверждают, что на правоотношения об аренде нежилых помещений должны распространяться общие положения о договоре аренды, так как специальные нормы в ГК РФ отсутствуют.

С учетом вышеизложенного приходим к выводу, что на данный момент невозможно однозначно сказать при регулировании положений об аренде нежилого помещения использовать общие нормы права об аренде, либо нормы, посвящённые договору аренды зданий и сооружений.

Согласно положениям пункта 2 Информационного письма ВАС РФ № 53 от 01.06.2000 г. «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»[793], нежилое помещение - это определенно объект недвижимости, отличный от сооружения или здания, в котором он находится, но связанное с ним неразрывно. Отсутствие в ГК РФ специального положения о государственной регистрации договора аренды нежилых помещений, говорит о том, что к данным договорам необходимо применять положения статьи 651 ГК РФ[794].

С учетом вышеизложенного, приходим к выводу, что к вопросам государственной регистрации договора аренды нежилого помещения применяются нормы, регулирующие государственную регистрацию аренды зданий и сооружений. При этом, по мнению Р. Р. Ленковской[795], нельзя

---

[792] Комарова, Т.Ю. Нежилые помещения как объект аренды // Законодательство, 1999. № 12. С. 12–15

[793] О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. № 53 // Вестник ВАС РФ, 2000. № 7

[794] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 5

[795] Ленковская, Р. Р. Проблемы государственной регистрации договора аренды нежилого имущества // Нотариус, 2014. № 3. С. 26–29

игнорировать момент, что арбитражные суды часто понимают содержание вышеназванного Информационного письма достаточно широко, и применяют к договорам аренды нежилых помещений по аналогии все нормы, которые содержатся в параграфе 4 главы 34 ГК РФ, и которые регулируют положения об аренде зданий и сооружений.

Аналогичную позицию занимают М. Попов[796] и О. Козырь о том, что нормы параграфа 4 главы 34 ГК РФ рассчитаны на регулирование отношений об аренде зданий и сооружений и могут применяться к положениям об аренде нежилых помещений.

При анализе вышеуказанной позиции суда, нужно отметить что, она распространяется лишь на государственную регистрацию договора аренды нежилого помещения. Однако никаких указаний на применение всех положений параграфа 4 главы 34 ГК РФ к отношениям об аренде нежилых помещений в вышеизложенном документе нет.

Принимая во внимание наличие различных точек зрения, касаемых вопроса применения общих либо специальных норм ГК РФ об аренде к отношениям, связанным с договорами аренды нежилых помещений, считаем возможным говорить о следующем.

Статья 2 Федерального закона от 30.12.2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» содержит определение понятий «здание» и определение понятия «сооружение», и говорит о том, что помещение это часть здания или часть сооружения, которое имеет определенное назначение и ограниченное строительными конструкциями[797].

С учетом того, что помещения всё-таки являются частью здания или сооружения, на наш взгляд, к правоотношениям по аренде нежилых помещений следует применять общие положения об аренде, а также положения об аренде зданий и сооружений, но только в той части, в какой это не противоречит существу соответствующий правоотношений. Так как нежилые помещения обладают теми же признаками, что здания (сооружения), такими как искусственность возведения, индивидуальность, самостоятельность с точки зрения возможности использования по его назначению и другие.

Рассматривая признаки нежилого помещения, пришли к следующему определению: нежилое помещение – это определенная часть изолированного пространства в зданиях или сооружениях, которое является недвижимым имуществом, признанное компетентным органом для использования в целях не связанных с постоянным проживанием граждан, которое отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам. Полагаем возможным внести вышеназванное определение в статью 130 ГК РФ.

---

[796] Попов, М. Чья земля под ногами арендатора? О правах арендатора нежилого помещения на земельный участок // Бизнес-адвокат. 2004. № 6. URL: http://491.pc-forums.ru/i1994.html (дата обращения: 15.03.2018 г.)

[797] Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. 384-ФЗ // Российская газета, 2009. № 255

По результатам исследования приходим к выводу о том, что существует необходимость внесения изменений в положения, регулирующие аренду зданий и сооружений, которые представят возможность применения норм параграфа 4 главы 34 ГК РФ к правоотношениям по аренде нежилых помещений, а именно дополнить главу 34 ГК РФ, параграфом 4.1. Аренда нежилого помещения и его части следующего содержания «Все положения, применяемые к параграфу 4 настоящей главы применимы и к параграфу 4.1., если законом не предусмотрено иное».

Все вышеизложенное говорит о высокой значимости регулирования договорных, гражданско-правовых отношений, относительно аренды нежилых помещений, и о большой необходимости более детального и подробного изучения данной проблемы. Законодательное регулирование данного вопроса еще не сформулировано в полном объёме, но необходимость данного регулирования говорит о его актуальности, а вопрос правового регулирования арендных отношений требует более активной доработки.

Гражданско-правовая ответственность за ущерб от загрязнения нефтью

Мизиренкова Юлия Александровна

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

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

Правовое обеспечение и защита благоприятной окружающей природной среды занимает одно из главных мест в системе института гражданско-правовой ответственности за ущерб, причиненный негативным воздействием объекта повышенной экологической опасности. Такого рода ответственность призвана восстанавливать и предотвращать повторное нарушение состояния природных объектов и лиц, претерпевших неблагоприятные последствия имущественного характера. Следовательно, гражданско-правовая ответственность осуществляет роль компенсационного характера, что представляет собой нацеленность на возмещении вреда потерпевшей стороне, а также предотвращение дальнейших угроз в природоохранной сфере. Большинство споров, возникающих по данному вопросу связанны именно с морскими или речными судами, которые при транспортировке нефти из-за возможных аварий загрязняют воды. Таким образом, проблема, которую необходимо обозначить в ходе настоящего исследования заключается в особенностях применения мер гражданско-правовой ответственности за ущерб от загрязнения нефтью лицам, осуществляющим перевозку нефти и нефтяных продуктов путем судоходства.

Целью настоящего исследования является изучение специфики применения гражданско-правовой ответственности за ущерб от загрязнения нефтью.

Исходя из науки гражданского права и законодательства Российской Федерации, а также, по мнению советского и российского ученого-правоведа и профессора Е.В. Суханова, гражданско-правовая ответственность определяется как «одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего»[798].Так, гражданско-правовая ответственность всегда должна олицетворять возмещение причиненного вреда нарушившей стороной в целях восстановления первоначального положения лица и его имущества. Причинение вреда является основанием гражданско-правовой ответственности. Под вредом окружающей среде в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» понимается «негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем

[798] Суханов Е.А. Гражданское право: учебник. М.: Издательство Волтерс Клувер, 2006. Т.1. С.235

и истощение природных ресурсов»[799]. Тем самым, разлив нефти и нефтяных продуктов напрямую относится к таким средствам и явлениям, приводящим к ухудшению природной среды. Однако стоит отметить тот факт, что указанный выше Федеральный закон предусматривает две разновидности ответственности в рассматриваемой нами сфере, предусмотренные статьями 77 и 79. Так, в ч.1 ст.77 речь идет о вреде, причиненном окружающей среде и об обязанности его возмещения в полном объеме, а в ч.1 ст.79 указывается на «вред, причиненный здоровью и имуществу гражданам негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц», который также необходимо возмещать в полном объеме[800]. Однако следует сказать, что это деление условно, так как, отталкиваясь от природы гражданских правоотношений, субъектом в рамках рассматриваемой ответственности может являться физическое или юридическое лицо, или государство в связи с чем, ущерб наносится жизни, здоровью или имуществу субъекта вследствие причинения вреда природе. Таким образом, эти два вида гражданско-правовой ответственности вытекают один из другого, отождествляясь.

Морские аварии всегда вызывают многоплановые правовые последствия. Одно из наиболее тяжких - разлив в морскую среду нефтепродуктов, в частности сырой нефти, перевозимой наливом на крупных танкерах, который при таких объемах перевозки неминуемо повлечет экологическую катастрофу.

Гражданско-правовая ответственность за ущерб от загрязнения нефтью судами регулируется как международными нормативными правовыми актами, так и национальным законодательством. Основные международные акты: Международная Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью от 1969 года, с изменениями, внесенными Протоколом 1992 года, Международная Конвенция о гражданско-правовой ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2009 года, Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года. На национальном уровне в России отношения регулирует Гражданский Кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и другие нормативно-правовые акты, имеющие положения применительно к загрязнению природной среды. Так, согласно Международной конвенции 1969 года, для возможности применения гражданско-правовой ответственности в статье I регламентируются такие понятия как: судно, собственник судна, нефть, ущерб загрязнения и другие важные определения, которые помогают оценить тот или иной инцидент, связанный с загрязнением вод. Так, судно определяется как любое морское судно и плавучее средство любого типа, которое может осуществлять перевозку нефти

---

[799] Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ // URL: http//www.consultant.ru (дата обращения: 10.05.2017)

[800] Барбашова Н.В. Особенности гражданско-правовой ответственности за экологические правонарушения// Известия Юго-Западного государственного университета 2015. № 4 (61) URL: http://iswsu.esrae.ru/26-139 (дата обращения: 5.05.2018)

в качестве груза. Одно из важных для нас понятий – нефть, которое означает собой любую стойкую нефть, а также в число данной категории входят: дизельное топливо, мазут, смазочное масло. В данном случае, следует обратить внимание на то, что ответственность возникает не только в связи с разливом нефти как таковой, а также есть возможность причинения ущерба от разлива топлива самого судна. И ущерб от загрязнения – это убытки, причиненные окружающей среде вне судна[801].

Как в соответствии с международной конвенцией, так и по российскому законодательству, а именно Кодексу торгового мореплавания РФ, ответственность за ущерб от загрязнения нефтью несет собственник судна с момента наступления инцидента, то есть конкретного происшествия, связанного с причиной разлива нефти. В данном случае, собственником судна является лицо, которое обладает рядом правомочий, предусмотренных Гражданским Кодексом в отношении судна на праве собственности. Лицо, должно быть зарегистрировано как собственник конкретного судна. Во время создания Международной Конвенции 1969 года был рассмотрен вариант возложения ответственности на грузополучателя или грузоотправителя. Но порой из-за невозможности установления лица как с одной стороны так и с другой, это мнение не нашло отражения в нормативных актах. Однако существуют случаи, при которых собственник судна, по причине которого произошел инцидент, не отвечает за ущерб. Эти случаи перечислены в Международной конвенции 1969 года. К ним относятся:

ущерб, который был вызван военными действиями ли народными волнениями

стихийные явления, наступление которых было неизбежно;

ущерб, вызванный по инициативе третьих лиц с намерением причинить ущерб;

ущерб, порожденный неправомерными действиями со стороны органов государственной власти, «отвечающих за содержание в порядке огней и других навигационных средств, при исполнении этой функции»[802].

То есть такой ущерб, который причинялся независимо от воли ответственного лица.

Также предусматривается возможность доказывания собственником судна того факта, что загрязнение имело место в результате умышленных действий или бездействий других лиц, направленных на причинение ущерба. Это предусматривается и международной конвенцией и ч.2 ст.1079 Гражданского кодекса РФ. Однако следует обратить внимание на главу XVIII КТМ РФ, в которой указывается на то, что собственник судна не освобождается от ответственности, если судно находилось не у него во владении на момент

[801] Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью от 29.11.1969

[802] Там же.

причинения ущерба вследствие неправомерных действий других лиц. Но собственник при этом имеет право предъявить таким лицам регрессный иск.

Международная конвенция и КТМ РФ предусматривает перечень лиц, которые не могут подвергаться гражданско-правовой ответственности за ущерб от загрязнения нефтью и к ним не имеют право предъявлять такие требования как к собственнику судна. В числе этого списка следующие лица:

работники, в том числе члены экипажа судна, или агенты собственника судна;

лоцман или любое другое лицо, которое, не являясь членом экипажа судна, выполняет работу на судне;

любой фрахтователь, в том числе фрахтователь по бербоут-чартеру, и доверительный управляющий;

любое лицо, осуществляющее спасательные операции с согласия собственника судна или по указанию публичных властей;

любое лицо, принимавшее предупредительные меры;

работники или агент лиц, указанных в подпунктах 3, 4 и 5, если ущерб от загрязнения не явился результатом их собственных действий или собственного бездействия, совершенных умышленно или по грубой неосторожности.

Таким образом, чтобы глава XVIII КТМ РФ находилась в действии, необходимы 5 основных условий, которые должны наступать одновременно:

необходимо специализированное судно, предназначенное для транспортировки нефти;

ущерб должен быть причинен таким судном;

судно должно перевозить фактически нефть;

нефть должна перевозиться наливом;

перевозка нефти должна осуществляться в качестве груза.

В случае если судно принадлежит государству и эксплуатируется организацией, которая регистрируется в роли судовладельца, то такая организация и является собственником судна.

При применении гражданско-правовой ответственности способ загрязнения вод не имеет значения. Например, попадание нефти за борт судна может произойти из-за аварии: столкновение судов, посадка на мель, повреждение судна, а также в случае погрузки или выгрузки нефти.

Одним из важных составляющих режима гражданско-правовой ответственности является обязательное страхование. Именно наличие страхования является неким гарантом получения возмещения. Согласно ч.1 ст. 323 КТМ «Собственник судна, зарегистрированного в Российской Федерации и перевозящего наливом в качестве груза более чем 2 000 тонн нефти, должен для покрытия своей ответственности за ущерб от загрязнения на основании правил, установленных настоящей главой, осуществить страхование или предоставить иное финансовое обеспечение ответственности на сумму, равную пределу его ответственности за ущерб от загрязнения в соответствии со статьей 320

настоящего Кодекса»[803]. Страхование ответственности, как правило, осуществляется клубами взаимного страхования. Клубы взаимного страхования объединяют в основном судовладельцев, которые договорились сотрудничать и страховать ответственность друг друга. Основная роль такого вида страхования заключается в предоставлении страховой защиты от исков со стороны третьих лиц к собственникам и владельцам, занимающихся эксплуатацией судов.

Собственник судна согласно международной конвенции и КТМ РФ имеет право на ограничение своей ответственности, если ущерб был причинен не по его личной вине. Так, ч.1 ст. 322 КТМ РФ «В целях ограничения своей ответственности за ущерб от загрязнения в соответствии со статьей 320 настоящего Кодекса собственник судна должен создать фонд ограничения ответственности на общую сумму, равную пределу его ответственности, в суде или арбитражном суде, в которых к нему предъявлен иск о возмещении ущерба от загрязнения либо может быть предъявлен в соответствии с компетенцией суда или арбитражного суда, установленной пунктом 5 статьи 325 настоящего Кодекса. Такой фонд может быть создан посредством внесения суммы в депозит суда или арбитражного суда либо предоставления банковской гарантии или иного финансового обеспечения, приемлемых в соответствии с законодательством Российской Федерации и признаваемых достаточными судом или арбитражным судом».

Международной конвенцией о создании международного Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью также предусматривается образование фонда, который призван осуществлять такие основные задачи как обеспечение компенсации ущерба от загрязнения в случае ее недостаточности, и освобождение собственников судов от дополнительного финансового бремени, налагаемых на них Конвенцией 1969 года. Согласно статье 4 Конвенции 1971 года, в случае если потерпевшее лицо не может получить полное возмещение ущерба, фонд обязан выплатить компенсацию такому лицу. То есть если ответственный собственник судна финансово несостоятелен и не имеет достаточных средств для выплаты компенсации, то фонд выполняет это обязательство за него. Помимо этого, Фонд выплачивает компенсацию, если «ущерб превышает предел ответственности собственника судна»[804]. Таким образом, фонд ограничения ответственности, созданный собственником судна, автоматически освобождает его от самостоятельно возмещения ущерба, причиненного вследствие инцидента, и устанавливает предельную сумму, которая будет удовлетворена судом. Если сумма требования ответчика превышает предельную сумму, установленную фондом, тогда суд откажет в ее удовлетворении.

---

[803] Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1999. N 18. Ст. 2207

[804] Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью от 18.12.1971

Достаточно большие затраты на возмещение причиненного ущерба и ограниченность материальных ресурсов привлекает к себе особое внимание со стороны правового регулирования.

Беря во внимание судебную практику, а именно дело № А56-2435/2008[805], можно обратиться к примеру инцидента, произошедшего 11.11.2007 года, в Керченском проливе, когда в результате разлома танкера «Волгонефть-139» стоявшего на якоре, произошел разлив от 1 200 до 2 000 тонн топочного мазута. Это происшествие и стало причиной загрязнения акватории Керченского пролива, Таманского залива и прилегающей береговой полосы на протяжении около 250 километров в Российской Федерации и в Украине. Загрязнение нефтью данных территорий послужило основанием для обращения с иском в Арбитражный суд. Так, сторона истца затребовала крупную сумму возмещения вреда из-за загрязнения нефтью с ответчика. Согласно п.1 статьи III Конвенции 1969 года собственник судна со дня инцидента несет ответственность за ущерб от загрязнения нефтью. Но, в связи с достаточно большими расходами на возмещение понесенного ущерба, собственник имеет право на образование фонда ограничения ответственности, посредством создания его в суде или в другом компетентном органе путем внесения суммы в депозит или предоставлением банковской гарантии или иного обеспечения. В данном деле, суд удовлетворил это право в отношении ответчика, что послужило исполнению обязательства за счет средств данного фонда, который устанавливал предел суммы. В связи с превышением со стороны истца требований о размере взыскания, на основании решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области данная сумма, подлежащая компенсации была уменьшена.

Таким образом, гражданско-правовая ответственность за ущерб от загрязнения нефтью судами является достаточно сложным явлением и имеет свои характерные особенности, которые необходимо учитывать при наложении ответственности на судовладельцев. При этом возникает трудность и в том, что ущерб, приводимый окружающей среде, оценивается на уровне экологических катастроф, и поэтому было бы целесообразно выделить экологическую ответственность как отдельный вид. На данном этапе существует только четыре основных вида ответственности: уголовная, гражданско-правовая, административная, дисциплинарная, а также выделяют как отдельный тип материальную ответственность. Чтобы облегчить регулирование института гражданско-правовой ответственности, следует выделить в отдельную категорию правонарушения связанные с загрязнением окружающей среды.

[805] Решение от 28 ноября 2014 г. По делу № А56-2435/2008

Дисциплинарная ответственность работников: сравнительный анализ российского и зарубежного трудового законодательства

Милина Кристина Алексеевна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шавин В.А.)

Насколько оптимально урегулирован вопрос о дисциплинарной ответственности работника в российском законодательстве и в каком направлении возможно совершенствование? Объективный ответ на этот вопрос поможет дать сравнение норм российского трудового законодательства с законодательством зарубежных государств. Для того, чтоб разобраться в этом вопросе, нужно начать с истории развития дисциплинарной ответственности.

В России правила внутреннего распорядка получили некоторое распространение уже в первой половине XIX в. Но вопросы дисциплинарной ответственности в них, как правило, четко не оговаривались. Отсюда имело место включение в них совершенно произвольных требований и нечетких, оценочных понятий. Даже примерный перечень видов дисциплинарных взысканий отсутствовал, а случаи насильственного обеспечения трудовой дисциплины не были редкостью. Закон от 3 июня 1886 г. прямо предписывал в целях поддержания должного порядка заводским и фабричным управлениям составлять правила внутреннего распорядка. За нарушение этих правил рабочими (дисциплинарные правонарушения) заведующим заведениями предоставлялось право налагать на них штраф в размере 1 рубля за каждый случай или увольнять с работы. Кроме того, самовольное оставление работы до истечения срока договора личного найма запрещалось и каралось штрафом в размере суммы, вдвое превышающей зарплату за все неотработанное время. Максимальный размер штрафа за нарушение трудовой дисциплины не должен был превышать одной трети заработка. Штрафы обжалованию не подлежали, но штрафные деньги должны были поступать в особый фонд при каждой фабрике и расходоваться с разрешения фабричной инспекции только на удовлетворение нужд рабочих.

По Правилам, изданным 4 декабря 1894 г., штрафные деньги должны были направляться на пособия рабочим, потерявшим навсегда способность к труду или временно нетрудоспособным по болезни, а также роженицам за две недели до и за две недели после родов.

Законодательство о дисциплинарной ответственности было систематизировано в Устав о промышленном труде (изд. 1913 г.) (УПТ). На фабричную инспекцию возлагалось наблюдение за исполнением фабрикантами и рабочими правил, определяющих их обязанности и взаимные отношения, а также рассмотрение и утверждение такс, табелей, расписаний, правил внутреннего

распорядка (ст. 34). Эти правила составляло управление предприятием, и они должны были вывешиваться во всех мастерских (ст. 60). В качестве видов дисциплинарной ответственности предусматривались:

1) увольнение вследствие неявки рабочего на работу более трех дней подряд или в общей сложности более шести дней в месяц без уважительной причины либо вследствие дерзости или дурного поведения рабочего, если оно угрожает имущественным интересам предприятия или личной безопасности кого-либо из лиц управления предприятием или наблюдающих за работами (ст. 62).

2) денежное взыскание (штраф), которое налагалось за неисправную работу, прогул, нарушение порядка. Этот перечень был закрытым (ст. 104). «Неисправной работой» считалось производство рабочим по небрежности недоброкачественных изделий, порча им при работе материалов, машин и иных орудий производства (ст. 105). «Прогулом» признавалась неявка на работу в течение не менее половины рабочего дня (ст. 106). «Нарушение порядка» включало в себя девять составов нарушений (например, несвоевременная явка на работу или самовольная отлучка с нее, приход на работу в пьяном виде и др.), названных в УПТ (ст. 107).

Таким образом, УПТ определил рамки применения дисциплинарной ответственности, общие основания привлечения к ней. Конкретизация положений закона должна была осуществляться в правилах трудового распорядка, особых табелях и иных локальных актах.

В советский период до принятия КЗоТа 1918 г. трудовая дисциплина регулировалась исключительно на локальном уровне. На отдельных предприятиях заводскими и фабричными комитетами, общими собраниями рабочих и служащих, профсоюзными органами принимались следующие виды локальных актов: уставы дисциплины (самодисциплины); уставы наказаний за нарушение трудовой дисциплины; положения о трудовой дисциплине; правила трудовой дисциплины; инструкции о правилах внутреннего распорядка и др.

Большое влияние на формирование советского законодательства о дисциплинарной ответственности оказал В.И. Ленин, который допускал «резкие формы диктаторства» для наведения трудовой дисциплины и требовал «беспрекословного подчинения единой воле для успеха в процессе работы, организованной по типу крупной машинной индустрии».

14 ноября 1919 г. Ленин подписал Декрет СНК РСФСР «О рабочих дисциплинарных товарищеских судах», который предусматривал в качестве наказания за дисциплинарные проступки не только выговор и перемещение на низшую должность, но также посылку на тяжелые общественно-необходимые работы, а при неоднократном нарушении трудовой дисциплины – увольнение. За преступления в области труда судили общие суды. Такие специальные дисциплинарные суды были ликвидированы в 1922 г. За этот период утвердилось мнение, что соблюдение трудовой дисциплины является по сути публично-правовой обязанностью работника и ответственность за ее нарушение может носить уголовный характер.

Впервые вопрос о выработке проекта общего положения о трудовой дисциплине был поднят на заседании Высшего совета народного хозяйства (ВСНХ) РСФСР 27 марта 1918 г., а 1 апреля того же года Президиум ВСНХ рассмотрел представленную ВЦСПС резолюцию о трудовой дисциплине. Но единого положения о трудовой дисциплине так и не было выработано.

Примерные правила внутреннего распорядка учреждений, предприятий и хозяйств были утверждены НАРОДНым КОМИССАРИАТом ТРУДА (НКТ) СССР 25 февраля 1924 г. Уже в них указывалось несколько основных нарушений трудовой дисциплины. Конкретные составы дисциплинарных проступков, число которых доходило до 50, и санкции за их совершение предусматривались в табелях взысканий, прилагаемых к Примерным правилам. До 1930 г. в Примерных правилах и Табелях предусматривалось, как правило, два вида взысканий: выговор с объявлением по цеху или отделу и извещением фабрично-заводские и местные комитеты (ФЗМК), а также увольнение. К середине 30-х годов государственная политика, в том числе в сфере дисциплины труда, была резко ужесточена. Этот процесс инициировало Постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС от 28 декабря 1938 г. «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле». В соответствии с ним опоздание на работу и преждевременный уход с нее, а также бездельничанье в рабочее время приравнивались к прогулу, а последний вскоре был приравнен к уголовному преступлению. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г.1 запрещалось расторжение трудового договора в одностороннем порядке, что фактически означало прикрепление работника к предприятию. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и хулиганство» была усилена уголовная ответственность за мелкие преступления, совершаемые на производстве, что давало администрации дополнительные рычаги воздействия на рабочих. Эти указы резко увеличили число осужденных за прогулы и мелкие хищения на производстве.

В Типовых правилах внутреннего трудового распорядка, утвержденных СНК СССР 18 января 1941 г., предусматривалось пять видов дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, строгий выговор, перевод на другую нижеоплачиваемую работу сроком до 3 месяцев или смещение на низшую должность на тот же срок, увольнение за систематическое неисполнение трудовых обязанностей. С началом Великой Отечественной войны меры дисциплинарного воздействия еще больше ужесточились, а самовольный уход с производства приравнивался к дезертирству. Фактически на оборонных предприятиях вводилась военная дисциплина, и они представляли собой в определенной степени тыловые воинские части. В феврале 1942 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР4 на период военного времени трудоспособное население мобилизовалось для работы на производстве и в строительстве.

В 1951 г. ответственность за прогулы, кроме длительных и неоднократных, перестала быть уголовной, и допустившие их работники подлежали мерам дисциплинарного и общественного воздействия. Последние осуществляли товарищеские суды. Наконец, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г. полностью отменялась уголовная ответственность за прогулы и самовольный уход с работы без уважительных причин, и восстанавливалось право увольняться по собственному желанию без ограничений. 12 января 1957 г. были утверждены новые Типовые правила внутреннего трудового распорядка, где перечень видов дисциплинарных взысканий остался прежним, но впервые был установлен исчерпывающий перечень поощрений, применяемых администрацией по согласованию с ФЗМК2.

В эти Правила в дальнейшем вносились изменения, а новые Типовые правила, принятые в 1972 г., содержали тот же перечень видов дисциплинарных взысканий. Рецидивы старых подходов периодически проявлялись в том, что работники привлекались к дисциплинарной ответственности за проступки (хулиганство, пьянство), которые прямо не были связаны с трудовой дисциплиной.

Наработанный опыт был использован при подготовке Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде (1970 г.) и КЗоТаРСФСР (1971г.). Соответственно в ст. 56 и 135 данных актов предусматривались все те же пять видов дисциплинарных взысканий.

В последние годы советской эпохи карательная составляющая трудовой дисциплины была несколько ослаблена. В 1988 г. в КЗоТе РСФСР (ст. 128) была закреплено следующее положение: «Трудовая дисциплина…обеспечивается созданием необходимых организационных и экономических условий для нормальной высокопроизводительной работы». Эта формула знаменовала собой отход от преимущественно публично-правовых подходов к регулированию трудовой дисциплины и открывала путь к более широкому использованию частноправовых и организационных методов поддержания порядка и дисциплины на производстве.

В послесоветскую эпоху именно такой подход был принят законодателем. В ТК РФ раздел 8 назван не просто «Трудовая дисциплина», как в КЗоТе РСФСР, а «Трудовой распорядок. Дисциплина труда». Раздел по сравнению с КЗоТом резко сокращен. Вместо прежних 12 статей осталось 7 статей (ст. 189–195). В новой регламентации трудового распорядка и дисциплины труда присутствуют как частноправовые, так и публично-правовые начала, но акцент сделан на частноправовых методах. В ТК РФ перечень общих дисциплинарных взысканий был сокращен и включает замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям (ст. 192), а также порядок их применения (ст. 193). Этот перечень остался закрытым на уровне ТК РФ и иных федеральных законов, уставов и положений о дисциплине для отдельных категорий работников. Поскольку установление видов дисциплинарных взысканий и порядок их применения ТК РФ (ст. 6) относит к сфере исключительной компетенции Российской Федерации,

поскольку уставы и положения о дисциплине могут приниматься только федеральными законами (ст. 189). Соответственно не допускается установление иных дисциплинарных взысканий в локальном коллективно-договорном или индивидуально договорном порядке.

Что касается истории дисциплинарной ответственности за рубежном, то об этом, как относительно самостоятельном правовом феномене можно говорить только начиная с эпохи капитализма. Кооперация труда существовала всегда, но в докапиталистическую эпоху она носила достаточно простой характер, выступая как соединение и координация усилий.

До рубежа XIX–XX вв. дисциплинарная ответственность носила договорный, гражданско-правовой характер, хотя объектом ее воздействия была личность работника. В странах Запада она была ограничена только общими запретами государственноправового характера на применение телесных наказаний, на рабский труд, на ограничение личных и политических свобод и др. Внутренний порядок на предприятии продолжал мыслиться как беспрекословное подчинение занятых на нем работников власти хозяина-работодателя, насколько ее проявление не противоречит закону и договору найма. При этом принцип безусловной договорной свободы сомнению не подвергался. Даже после Великой Французской революции, произошедшей под лозунгом «свобода, равенство, братство», ситуация принципиально не изменилась. Как Закон Ле-Шапелье (1791 г.) и дублирующий его Закон 12 апреля 1803 г., так и Кодекс Наполеона (1804 г.) не ограничивали объем дисциплинарной власти работодателей, а в случае возникновения трудового спора государство становилось на сторону капитала.

Со второй половины XIX в. начала складываться практика правовой регламентации издания правил внутреннего распорядка предприятия работодателем. Их содержание должно было быть законным, справедливым и ясным. Они должны были оглашаться путем вывешивания в мастерских и до отмены сохраняли обязательность как для работников, так и для работодателей. Эта идея была усвоена с некоторым отступлением целым рядом промышленных законодательств. Даже там, где фабричные регламенты не получили законодательных санкций, как, например, во Франции, судебная практика признавала их обязательную силу, если только они оглашались в установленном обычаем порядке. В этих правилах (регламентах) оговаривались виды дисциплинарных взысканий, основания и порядок их наложения. После появления фабричных инспекций они, как правило, подлежали утверждению в названных инспекциях. Фиксации правил внутреннего распорядка способствовало и формирование государственных стандартов в сфере труда. Так, нормы законов, относящиеся к гигиене и безопасности труда, были постепенно распространены на все промышленные предприятия большинства стран Запада. Впервые это произошло в Швейцарии в 1877 г., а затем в Англии (1878 г.), Австрии и Швеции (1885 г.), Италии (1888 г.) и др. Наложенные дисциплинарные взыскания можно было обжаловать в органы трудовой юстиции. Таким образом,

в западноевропейском законодательстве данного периода проявились следующие тенденции:

а) постепенное ослабление элемента хозяйской власти за счет укрепления начала равноправия обеих заинтересованных сторон, т.е. работника и работодателя. При этом рабочие приобретали все большее влияние на выработку правил внутреннего распорядка;

б) первоначально рабочие выдвинули претензию на право участия в обсуждении таких правил.

в) затем также во Франции было выдвинуто требование о том, что регламенты должны вступать в силу не автоматически, а с предупреждением рабочих за известный срок, который совпадал бы со сроком предупреждения об изменении основных условий труда. Это придавало правилам внутреннего распорядка значение квазидоговорных норм.

В период революционного подъема 1848 г. Национальному Конвенту Франции было выдвинуто требование узаконить участие рабочих в выработке этих правил с решающим голосом и с последующим утверждением особым «фабричным совещанием»;

г) наконец, профсоюзы начали в той или иной степени принимать участие в выработке и утверждении правил внутреннего распорядка.

Наиболее активно этот процесс шел во Франции, Англии и Германии.

В начале XX в. в этих странах вопросы дисциплинарной ответственности стали предметом коллективных переговоров, а правила внутреннего трудового распорядка были в определенной степени вытеснены нормами коллективных договоров.

После завершения Второй мировой войны в законодательстве западных стран проявились следующие тенденции:

ограничение дисциплинарных полномочий работодателя нормами положительного права;

локальные акты, касающиеся проблем дисциплинарной ответственности, принимались по меньшей мере после консультаций с представителями работников;

расширение коллективно-договорного регулирования трудовой дисциплины. Чем более были развиты коллективно-договорные отношения, тем меньшее значение имели правила внутреннего трудового распорядка в правовой регламентации дисциплинарной ответственности.

В США при отсутствии коллективного договора презюмировалась принадлежность полноты дисциплинарных полномочий работодателю, но в рамках федерального законодательства и законодательства штатов. В этой стране, так же как в Канаде, Японии, многих странах континентальной Европы, господствовала так называемая институциональная теория, введенная в оборот французским ученым П. Дюраном. Согласно этой теории дисциплинарная власть выводилась из обязанности руководителя организовывать работу предприятия, защищать его интересы и интересы иных связанных с ним лиц. Это

частично пересекалось с теорией правотворческой силы социальной автономии предприятия. Исходным положением являлось то, что законными признавались любые меры дисциплинарной ответственности, которые прямо не запрещались положительным правом. Допускалась ответственность и за проступки, прямо не предусмотренные в нормативно-правовых актах, перечень которых не мог быть закрытым. Например, во Франции практически все вопросы трудовой дисциплины регулируются правилами внутреннего трудового распорядка, но в рамках законодательных ограничений.

Повсеместно запрещены телесные наказания, наказания, носящие унизительный для работника характер, ограничивающие его конституционные права и свободы, влекущие полное изменение характера трудовых отношений.

Особого внимания достойна распространившаяся в последние годы практика правого регулирования дисциплинарной ответственности на локальном уровне посредством принятия «книг персонала».

В нормативной части такой книги среди прочего определяются порядок увольнения, виды приостановки трудовых отношений (в том числе отстранения от работы), способы обеспечения трудовой дисциплины и дисциплинарная процедура.

Закрепленные в книге для персонала санкции делятся на две группы. Во-первых, это экстраординарная санкция, т.е. увольнение без предупреждения и выплаты выходного пособия. Она налагается за конкретные виды дисциплинарных проступков, к числу которых обычно относят насильственные действия против сослуживцев, кража, обман, бесчестность, фальсификация документов фирмы и др. Во-вторых, это ординарные санкции, в том числе устное и письменное предупреждения, временное отстранение от работы без сохранения заработной платы, отказ от повышения заработной платы в течение определенного времени, увольнение с предупреждением и выходным пособием. Они налагаются за следующие виды дисциплинарных проступков: опоздание или небрежное оформление табеля учета рабочего времени, использование в устной речи проклятий и оскорблений, повреждение собственности работодателя по неосторожности и др. Таким образом, усиление личной (личностной) компоненты в трудовых правах работника, защита трудового достоинства личности диктуют правовую регламентацию достаточно подробного перечня дисциплинарных взысканий и дисциплинарных проступков, порядок производства по делу о дисциплинарном правонарушении.

Перейдем к особенностям дисциплинарной ответственности в России и за рубежом в настоящее время.

Система французского трудового права достаточно схожа с российской, в отличие от трудового права США, Великобритании и Германии, в которых, к примеру, специальные кодифицированные акты о труде отсутствуют. Все меры общей дисциплинарной ответственности прямо перечислены в части 1 статьи 192 Трудового кодекса РФ: замечание, выговор и увольнение за дисциплинарный проступок. В Германии к мерам дисциплинарной ответственности относится:

предостережение (Ermahnung) – устный или письменный выговор работнику без последствий для него; штраф , предупреждение (Abmahnung), обязательно письменное и с уведомлением о последствиях для работника, увольнение по причинам, связанным с личностью или поведением работника, является крайней мерой, работодатель обязан использовать сначала иную дисциплинарную санкцию. Работодатель может налагать дисциплинарные взыскания, только если они предусмотрены коллективным договором или соглашением. Во Вьетнаме мерами дисциплинарной ответственности является выговор, перевод на нижеоплачиваемую работу на срок не более 6 месяцев, увольнение. Штрафы в качестве меры дисциплинарного наказания не допускаются. Не разрешаются также несколько дисциплинарных санкций за один проступок. В КНР Перечень дисциплинарных санкций приведен в Правилах о наказаниях и поощрениях работников 1982 г.: предупреждение, выговор, перевод на низшую должность, увольнение с определенной должности и перевод на другую работу на предприятии, сохранение должности, но с обязательной переэкзаменовкой работника.[806] В США дисциплинарная ответственность не предусмотрена законодательством. На практике работодатель может провести устную беседу с работником, предупредив о возможности увольнения в случае продолжения ненадлежащего отношения к своим обязанностям. Отсутствие правового регулирования дисциплинарной ответственности работника объясняется наличием у работодателя права свободно уволить работника без объяснения причин. По французскому законодательству мерой дисциплинарной ответственности является любая санкция, кроме устного замечания, примененная работодателем к работнику за действия последнего, признанные работодателем виновными (L1331-1 Трудового кодекса Франции). В правилах внутреннего трудового распорядка французский работодатель вправе установить перечень мер дисциплинарной ответственности по своему выбору.

Перечня возможных проступков работника не содержится в российском законодательстве, что и понятно, исчерпывающий перечень составить невозможно. Наиболее распространенные нарушения дисциплины названы, в частности, в пунктах 35 — 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[807]

- отсутствие работника без уважительных причин на рабочем месте;
- отказ без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда;
- отказ от заключения договора о полной материальной ответственности, если обслуживание материальных ценностей составляет основную трудовую функцию и т.д.

---

[806] Закон о труде КНР // Труд за рубежом, 1996. № 1. С. 103-120

[807] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 28.09.2010) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2004. № 6

В Бельгии действует правило, согласно которому все виды дисциплинарных правонарушений должны быть исчерпывающе зафиксированы в нормативных правовых актах. В Австрии, Великобритании, ФРГ, Швейцарии также требуется возможно полное определение и нормативная фиксация видов дисциплинарных правонарушений, но в виде исключения предприниматель вправе привлекать работников к дисциплинарной ответственности за проступки, которые не определены в нормативных актах. В Японии работник может быть подвергнут дисциплинарному наказанию даже за проступок, не связанный с работой, но могущий нанести ущерб репутации предприятию.

Согласно разъяснениям Министерства труда, занятости и социального диалога Франции дисциплинарными проступками могут быть признаны такие действия работника:

- несоблюдение требований о дисциплине, зафиксированных в ПВТР;
- отказ выполнять распоряжение работодателя;
- несоблюдение требований о сдержанности и лояльности;
- критика, оскорбление, угроза, насилие;
- ошибки, упущения в работе и т.д.[808]

Оценку поступку работника в каждом случае дает работодатель, но, у российского работника есть право обратиться в государственную инспекцию труда и суд. Что касается зарубежных стран, то можно выделить четыре подхода к организации трудовой юстиции, на функционирование которой влияют региональные правовые системы:

- специализированные трудовые суды с широкой юрисдикцией созданы в Германии, Франции, Бельгии, Польше, Австрии, Люксембурге, Дании, Израиле;
- специализированные суды с ограниченной юрисдикцией действуют в Великобритании, Испании, Швеции, Норвегии;
- трудовые споры рассматривают общие гражданские суды в Италии, Нидерландах и в ряде других стран Европы;
- трудовые споры рассматривают в порядке третейского разбирательства, включая порой обязательный арбитраж, специализированные административные органы в США, Канаде и Японии.

Таким образом, трудовая юрисдикция в форме самостоятельного судебного производства и специализированных гражданских судов по вопросам социально-трудовых отношений действует в большинстве стран Европы. В то же время в Северной Америке и Японии предпочитают примирительно-третейское разбирательство с помощью особых административных учреждений.

В зарубежных странах вопросы дисциплинарной ответственности решаются аналогично: общая и специальная дисциплинарная ответственность устанав-

[808] La sanction disciplinaire: Les fiches pratiques du droit du travail // Site officiel du Ministère du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social. URL: http://travail-emploi.gouv.fr/informations-pratiques,89/fiches-pratiques,91/sanctions-et-pouvoir-disciplinaire,111/la-sanction-disciplinaire,1011.html (дата обращения: 15.08.2014).

ливаются трудовым либо специальным законодательством и наступает за нарушения по службе. Виды дисциплинарных взысканий разнятся. Так, в Японии предусмотрены: увольнение, приостановка пребывания в должности, сокращение заработной платы. Во Франции дисциплинарными взысканиями являются: предупреждение и выговор; понижение в ступени, временное отстранение от должности сроком до 15 дней; лишение звания; увольнение и другое. При этом взыскания могут быть основными и дополнительными (например, исключение из списка повышения в должности). В Римской курии среди дисциплинарных взысканий преобладают наказания, связанные с ограничениями в работе, как основном смысле служебной деятельности служащего. За нарушение без уважительной причины рабочего графика следует денежное взыскание в размере, не превышающем половины заработка за один день. Особо оговариваются иные должностные нарушения (например, нарушения правил и порядков в частной жизни, которые наносят ущерб репутации ведомства, и тому подобное).

В каждом государстве, исходя из нашего исследования, разное регулирование трудовых отношений. В качестве государства, трудовое право которого имеет общие черты с российским можно назвать Францию. Регламентация оснований и условий применения дисциплинарной ответственности, видов дисциплинарных взысканий, законность и обоснованность их применения, снятия, обжалования - существенные обстоятельства, призванные гарантировать соблюдение и защиту трудовых прав и законных интересов работника.

Профилактика преступлений и правонарушений среди несовершеннолетних

Минаева Александра Юрьевна

Тамбовский Государственный Университет им. Г.Р. Державина

(наунчый руководитель – кандидат юридических наук, доцент Пузиков Р.Д.)

Одной из самых актуальных и социально значимых задач, стоящих перед обществом сегодня, является поиск путей снижения роста преступлений среди несовершеннолетних и повышение эффективности их профилактики.

Главным нормативным актом, регулирующим деятельность по профилактике преступности несовершеннолетних является Федеральный Закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних[809]». В соответствии с этим законом в стране складывается вся система профилактики.

Что нужно предпринять для того, чтобы направить молодое поколение к правильному выбору? В какой-то степени это можно сделать при помощи мероприятий, направленных на профилактику преступлений в молодежной среде. Профилактика подразумевает под собой не только устранение неблагоприятных условий и факторов, но и активизирование разного рода положительных и благоприятных процессов социальной жизни общества. Безусловно, в борьбе с данным видом преступности нужно предпринимать иной подход, нежели в случаях со старшим поколением. Также следует принимать во внимание психические и биологические особенности подростка. Политика защиты несовершеннолетних от преступного воздействия и втягивания их в противозаконную деятельность должна гармонировать с идеей справедливости, а сама защита нацелена на гуманное отношение к молодому поколению. Благополучие подростков - это благополучие общества.

Преступность в молодежной среде всегда вызывала повышенное внимание со стороны государства и общества в целом. В первую очередь, это мотивировано тем, что молодежь является естественным потенциалом социального развития, а несоблюдение уголовного закона молодым поколением демонстрирует имеющиеся минусы и недостатки воспитания, обстоятельств с целью введения молодого поколения в жизнедеятельность общества.

Как пишет Корягина С. А.: "Распространенность преступлений среди лиц молодежной возрастной группы, их качественные характеристики не без оснований могут расцениваться как прогностические для всей преступности".[810]

---

[809] Федеральный закон от 24 июня 1999 г. №120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1999. N 26. Ст. 3177

[810] Корягина С.А. Анализ динамики состояния и структуры региональной преступности несовершеннолетних // Российский следователь. - М.: Юрист, 2007, № 10. С. 15-18

Для того чтобы подготовить рекомендации по снижению показателей правонарушений и преступлений среди молодежи необходимо разобраться, что именно мотивирует подрастающее поколение на осуществление противозаконных действий.

Как одну из ключевых причин совершения преступлений молодежью следует признать ухудшение социально-экономического положения беднейших слоёв населения.

Тяжелое материальное положение большинства семей, которые попросту не могут обеспечить своим детям беззаботную и нормальную жизнь, отсутствие работы, неуверенность в завтрашнем дне, массовое распространение и общедоступность спиртных напитков и наркотиков для лиц, не достигших совершеннолетия, моральная деградация многих граждан - все это лишь усиливает преступность среди молодежи.

Нельзя не согласиться и с мнением Д.А. Шестакова, который отмечает, что «неблагоприятное влияние семьи, испытанное человеком в подростковом возрасте, может сказаться спустя многие годы[811]».

Ещё одной причиной антиобщественного, противоправного поведения среди молодёжи является то, что современные учебные заведения, в частности школы, не в состоянии оказать необходимое значение на процесс воспитания молодёжи. [812]

Социально-экономические трудности и беспрерывное реформирование системы среднего и средне - специального образования в нашей стране не предоставляют школе возможность в достаточной степени проводить социально-воспитательные работы и контролировать процесс социализации обучающихся.

По мнению Е.А. Писаревской, с которым трудно поспорить, «такое положение вещей обусловлено двумя обстоятельствами. Во-первых, невысоким профессиональным уровнем отдельных педагогов, их психологической неподготовленностью к работе с детьми и подростками, чьё поведение является делинквентным. Во-вторых, недостатками, связанными с неправильным педагогическим подходом к учащимся, склонным нарушать установленные правила и нормы поведения. Администрация школ, в значительном числе случаев, пытается разрешить возникающий конфликт наиболее лёгким для себя способом – путём удаления «проблемного» подростка из школьного коллектива, переводом его в другую школу или средне - специальные учебные заведения. Вместе с этим, взять под свой контроль данный процесс администрация школ просто не может, не обязана она контролировать и дальнейшую судьбу таких подростков. Раньше «проблемная» молодёжь продолжала обучение в

[811] Шестаков Д.А. Семейная криминология: семья – конфликт – преступление. СПб: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1996. С.58

[812] Бидова Б. Б. Уголовно правовые грани преподавательской деятельности // Молодой ученый, 2014. № 20. С. 457- 459

профессиональных училищах, шла на производство, сейчас эти подростки, как правило, нигде не учатся и не работают, что приводит их на преступный путь».[813]

Также немаловажной причиной антиобщественного поведения является отсутствие системы ценностей в государстве. Происходит смена реальных общечеловеческих ценностей ложными, отсутствие у подрастающего поколения эталона, высшей цели. Причиной криминализации молодежи является и то, что современный подросток не имеет положительных примеров для подражания, идеалов, к которым он мог бы стремиться. В связи с тем, что у него не сформированы свои принципы поведения, он перенимает их у более сильной личности.

Рассматривая профилактику преступлений и правонарушений среди несовершеннолетних в Тамбовской области, хотелось бы обратить внимание, что 17 февраля 2017 года Информационный портал органов государственной власти Тамбовской области опубликовал информацию, что «в соответствии с ежегодными планами мероприятий по профилактике безнадзорности и правонарушений среди учащихся комитетом образования города Тамбова ведется системная и комплексная работа.

Основной задачей рассматриваемого направления является проведение ранней профилактики и своевременное обнаружение типичных кризисных ситуаций.

Муниципальное бюджетное учреждение дополнительного образования «Центр дополнительного образования детей» является муниципальной опорной площадкой в реализации комплексной программы профилактики правонарушений и преступлений несовершеннолетних в Тамбовской области «Не оступись!». Центром обеспечивается межведомственное взаимодействие с учреждениями и органами системы профилактики, организуется учет досуговой занятости учащихся, находящихся в конфликте с законом.

Основной технологией, закрепленной Программой за опорной площадкой в прошлом году, стала технология «Интенсивная школа», предусматривающая проведение ряда образовательных модулей по включению учащихся интегрированной группы в предметный и культурный материал в режиме погружения. С использованием технологии «Интенсивная школа» проведены проблемный стол «Умей сказать НЕТ», викторина «Мы знаем всё о здоровом образе жизни», лекция о здоровом образе жизни, познавательная программа по профилактике вредных привычек «Наш взгляд», творческая мастерская на тему «Мы – за здоровый образ жизни», просмотры видеофильма «Меня это не касается» и другие. Деятельность опорной площадки организуют 25 педагогов дополнительного образования. По результатам 2016 года в 23 мероприятиях муниципальной опорной площадки приняли участие 645 учащихся, из которых 30

[813] Писаревская Е.А. К вопросу о социально-психологических детерминантах насильственной преступности несовершеннолетних // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2006. №11 (62). С.58

подростков состоят на профилактическом учете ПДН. В целом, в рамках Программы на базе МБЦДО ЦДОД проведено 137 мероприятий по пропаганде здорового образа жизни, экологической, познавательной, патриотической тематики, в которых приняли участие 2470 подростков, 255 участников – дети, состоящие на различных видах учета[814]».

Так же следует отметить, что на территории Тамбовской области ведется профилактика преступлений и правонарушений с участием подростков в летний период.

Этому свидетельствует, опубликованная 15 июня 2016 года на Официальном сайте Министерства внутренних дел Российской Федерации информация о том, что « органы внутренних дел, комиссии по делам несовершеннолетних при муниципальных органах власти, другие органы системы профилактики принимают все возможные меры для сокращения количества преступлений и правонарушений, совершенных подростками.

Управлением МВД России по Тамбовской области во взаимодействии с органами системы профилактики реализуется мероприятия, направленные на профилактику потребления психотропных веществ, алкоголя и табака среди несовершеннолетних.

На профилактическом учете в территориальных органах внутренних дел области за употребление алкоголя состоит 187 подростков, 39 - наркотических веществ. В рамках проводимой работы с указанной категорией подростков о всех несовершеннолетних проинформированы врачи - наркологи. До родителей несовершеннолетних доведена информация об имеющихся в области возможностях лечения и социальной адаптации несовершеннолетних, потребляющих алкоголь. Индивидуально - профилактическая работа с данной категорией несовершеннолетних осуществляется с учетом особенностей их личности и окружения, характера совершенных правонарушений, условий проживания и воспитания в семье.

Серьезное беспокойство вызывают факты совершения несовершеннолетними преступлений в состоянии алкогольного опьянения. Так, в текущем году на территории области зарегистрировано 12 преступлений, совершенных 11 подростками в состоянии алкогольного опьянения. 9 преступлений рассматриваемой категории связаны с противоправными посягательствами против собственности (кражи, повреждение имущества),1 – против порядка управления (применение насилия против представителя власти), 1 – против жизни и здоровья населения (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью), 1 – против безопасности движения и эксплуатации транспорта (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств).

[814] Администрация Тамбовской области Информационный портал органов государственной власти Тамбовской области. URL: www.tambov.gov.ru (дата обращения: 05.01.18)

В целях предупреждения преступлений со стороны несовершеннолетних органами внутренних дел реализуются мероприятия по пресечению административных правонарушений в указанной сфере. В текущем году в сфере антиалкогольного законодательства пресечено 233 административных правонарушения, из них 31 - за распитие спиртных напитков в общественных местах, 97 - за появление в общественных местах в состоянии алкогольного опьянения, 8 - за невыполнение водителем, не имеющим права управления транспортным средством, требований о прохождении медицинского освидетельствования, 1 - за управление транспортным средством в состоянии опьянения.

Кроме того, ведется целенаправленная работа с родителями и иными законными представителями. Так, в отношении 51 родителя составлены административные протоколы за употребление алкоголя их детьми в возрасте до 16 лет, в отношении 28 взрослых лиц - за вовлечение несовершеннолетнего в употребление алкогольной и спиртосодержащей продукции, 17 – в отношении работников торговли за реализацию несовершеннолетним алкогольной продукции.

В сфере антитабачного законодательства пресечено 28 административных правонарушений, из них 24 - за нарушение запрета курения табака на отдельных территориях со стороны подростков, 4 - за вовлечение несовершеннолетних в курение табака, в том числе 1 со стороны законного представителя несовершеннолетнего.

Вышеприведенная информация свидетельствует о существующих проблемах с алкоголизацией и наркотизацией среди несовершеннолетних. Указанные проблемы невозможно решить только усилиями органов внутренних дел. Поэтому совместно со всеми заинтересованными органами системы профилактики разработаны и осуществляются целенаправленные мероприятия по профилактике потребления подростками алкоголя, наркотических средств и табака, а также пропаганда здорового образа жизни в образовательных учреждениях, а также при работе с семьей «группы риска».

В период проведения на территории области летней оздоровительной кампании в детских оздоровительных учреждениях сотрудниками подразделений по делам несовершеннолетних совместно с представителями образовательных организаций, психологами, медицинскими специалистами будет проводиться курс лекций, направленных на предупреждение алкогольной и химической зависимости среди подростков».

По данным Информационного портала TOP68.ru «В 2016 году на карте Тамбовщины отмечены территории с нулевой детской преступностью. Такие данные озвучены в ходе расширенного заседания комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при администрации области. За 2016 год на территории региона зарегистрировано 272 преступления, совершённых подростками. По сравнению с предыдущим годом этот показатель меньше почти

на 26 процентов. Одновременно наблюдается и снижение участников противоправных деяний.

В целом снижение детской и подростковой преступности наблюдается в 16 муниципальных образованиях области, а в Пичаевском, Бондарском, Петровском и Староюрьевском районах за прошлый год таких преступлений не зарегистрировано. Кроме того, представители областного Управления МВД России отметили снижение числа преступлений различных категорий.

Сократилось и количество малолетних преступников из числа учащихся образовательных учреждений. А вот удельный вес учащихся от общего числа несовершеннолетних преступников возрос с 74 до 80 процентов»[815].

Подводя итоги проделанной работы, хотелось бы подчеркнуть что, преступность несовершеннолетних, вопреки её изученности, остаётся и будет оставаться актуальной темой. Одно поколение сменяет другое, тем самым изменяются способы и методы воспитания, что влечет за собой изменения и самой преступности. Следовательно, нужно вносить поправки и в систему профилактических мер. Этим вопросом надо заниматься серьёзно и вплотную. Необходимо, чтобы государство четко организовало работу в этом направлении. Мало внесения изменений в законодательство, надо отслеживать, как оно работает и как оно исполняется на местах. Так же для объективной оценки и работы с несовершеннолетними, важно иметь на службе квалифицированные кадры, которые не только юридически подкованы, но и обладают познаниями в области психологии, педагогики и других областях.

Ещё один рычаг управления, который следует выделить - это семья. Данному социальному институту необходимо уделять достаточное внимание, так как семья оказывает существенное влияние на воспитание.

Так же не малый отпечаток на воспитании накладывает учебное заведение. Отношение между преподавателями и учащимися, отношения между учащимися - всё это то же требует урегулирования и контроля.

Профилактика преступности несовершеннолетних должна находить в процессе постоянной модернизации и эта деятельность не должна приостанавливаться ни на миг.

---

[815] Информационный портал TOP68.ru | Оперативные и серьезные новости Тамбова и области. URL: www.TOP68.ru. (дата обращения: 05.01.18)

Экологический терроризм и его негативные последствия

Михайлевич Елена Витальевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат биологических наук Рыбина С.Н.)

Окружающая среда — это мы с вами.
Чарлз Панати

Сегодня, в век технического процесса, развития ядерной и атомной промышленности, все больше средств влияния на людей, в погоне за лидерством на мировой арене используются изощренные методы борьбы, с каждым днем новые технологии внедряются в жизнь людей. Вопрос о безопасности при этом ставится чуть ли не на последнее место. Применение вышеперечисленных средств оказывает пагубное влияние на окружающую среду, ставя под угрозу и жизни людей.

Особого внимания требует такой аспект воздействия на волю людей и государства как терроризм и экологический терроризм, в частности. Атаки террористов все чаще ставят под угрозу вопрос выживания человечества.

Политическая обстановка в мире позволяет сделать вывод о том, что экология любого государства, в частности Российской Федерации, является объектом преступных посягательств. История насчитывает множество случаев, где было применено оружие массового поражения (химическое, ядерное и др.), результатом которого явились миллионные человеческие жертвы и невосполнимый ущерб для окружающей среды.

Человек и природа являются, неотъемлемыми составляющими единого целого, оказывающими постоянное влияние друг на друга. Данный механизм осложняется вероятностью негативного влияния, которое нередко может привести к нанесению крупного ущерба, гибели людей и экосистемы в целом.

Террористический акт – это совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях[816].

Существует множество понятий экологического терроризма, но наиболее обоснованным является это - действия, направленные на умышленное загрязнение природной среды, или соответствующие угрозы с целью нанесения противнику экологического урона, при наличии самых разнообразных мотивов

[816] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Российская газета, 1996. № 118. Ст. 205

(политических, религиозных, национальных и т.д.) и просто борьбе в гонке вооружений и технологий[817].

Таким образом, умышленное, заблаговременное причинение вреда населению и ущерба природе, на определенной территории, посредством использования объектов окружающей среды, будет являться сущностью экологического терроризма в целом. Данный вид терроризма, куда опаснее, чем иные его разновидности. Почему? Ответ прост, т.к. легче воздействовать непосредственно на саму окружающую среду (воздух, земля, вода и др.), чем осуществлять насильственные действия к населению и их объектам собственности.

Люди на протяжении своей жизни полностью взаимодействуют с окружающей средой. Поэтому, для массового поражения населения и окружающего его природную среду достаточно выпустить ядовитый газ, отравить питьевую воду, испортить плодородный слой почвы, что может привести к непоправимым последствиям для экологической системы.

Неблагоприятные экологические последствия – это обратимые и необратимые изменения экосистем, угрожающие существованию живой природы, организмов, в том числе, человека, или вызывающие их гибель в границах определенных зон, обусловленные стихийными природными процессами и явлениями (засухи, наводнения, ураганы, землетрясения, извержения вулканов и др.), антропогенными (ядерные взрывы и радиоактивные загрязнения, военные действия, отходы токсичных производств и добычи полезных ископаемых, техногенные аварии и пр.) или природно-техногенными (опустынивание, гибель биоты при радиоактивном загрязнении и др. процессами). Причинами экологических последствий во многом ограничивают удовлетворения многоцелевых потребностей общества в использовании природных ресурсов и соответствующих благ, как необходимых условий жизни и социально-экономического процветания.

Последствия экологического терроризма необратимы и трудно устранимы, как правило, носят глобальный характер. К примеру, при радиоактивном загрязнении объектов природы, окружающая среда остается непригодной на многие тысячи лет. Поэтому, предумышленное загрязнение окружающей среды, а также угрозы в данном направлении, нацелены на достижение политических, религиозных и идеологических целей[818]. Экологический терроризм имеет крайне тяжелые последствия, как для человека, так и для мирового общества в целом.

Экологический терроризм заслуживает особого внимания воздействия на волю людей и государства. Атаки террористов все чаще ставят под угрозу вопрос выживания человечества и природы. Ситуация еще осложняется отсутствием знаний об источниках угроз, о степени подготовленности и оснащенности

---

[817] Морозов В. Экологический терроризм: понятие, сущность, квалификация // Уголовное право, 2007. № 2. С. 122–124

[818] Там же.

злоумышленников, о месте и времени их появления, что затрудняет проведение антитеррористических мер, следствием этого становится увеличение количества невинных жертв, рост напряжения в обществе, дестабилизации государства.

В наши дни деяния, которые полностью бы подпадали под определение экологического терроризма не так много, да и квалификация тех немногих случаев сомнительна. Чаще всего подобные преступления можно отнести к государственному терроризму, либо к преступлениям против общественных отношений в сфере экологической безопасности.

Экологический терроризм включает в себя сразу несколько объектов посягательства, он является посягательством на жизнь и здоровье граждан и одновременно на объекты государственного и международного хозяйства, причем последние выступают предметом непосредственного посягательства, что и повышает степень общественной опасности и размер причиненного вреда. К формам и проявлениям экологического терроризма можно отнести: распространение отравляющих боевых химических веществ; точечное использование изотопов и иных радиоактивных материалов, вплоть до миниатюрных атомных бомб; заражение населения с помощью птиц и рыб инфекционными заболеваниями с целью вызвать эпидемии и эпизоотии; выжигание джунглей, тайги; попытки взорвать крупные водосодержащие плотины, космические аппараты и атомные электростанции.

Почему происходят внутренние экологические теракты, что способствует их совершению? Прежде всего, катастрофы данного масштаба можно связать с неправильной эксплуатацией, износом оборудования, а также с нарушением мер безопасности, которые истекают из деятельности человека, обязанного следить и контролировать данное оборудование.

Экологический терроризм (как правило умышленный) – связан с насильственным, целенаправленным воздействием на экосистему с целью получения геополитических, экономических и иных выгод и преимуществ.

Известно, что наша страна, являясь на тот момент, лидером Советского Союза, уже совершила экологический теракт в отношении своих же территорий. Нет никаких сомнений, что авария на Чернобыльской АЭС является одной из самых крупнейших за всю историю человечества. Из-за огромного количества радиоактивных веществ, выброшенных в атмосферу, была уничтожена экосистема целого города и близлежащих окрестностей. Многие ученые вот уже практически 30 лет спорят о причинах произошедшей аварии, основными из которых выдвигаются, халатность персонала АЭС и ввод конструкторами в действие оборудования неоснащенного системами защиты при возникновении чрезвычайных ситуаций.

Экологический терроризм требует большего внимания, чем ему уделяется сегодня. Это реальная угроза региональной, национальной и международной безопасности, последствия которой трудно предсказать, ясно только одно что последствия могут приобретать катастрофический характер, сопровождаться

человеческими жертвами, нанесением необратимых негативных последствий окружающей среде, уничтожением экономических благ[819].

Таким образом, перед современной Россией и ее субъектами стоит сложная проблема. Нашей стране предстоит решать вопросы экологических угроз, как со стороны агрессивных сил, так и со стороны своей же политики. В создавшихся условиях данный вопрос требует все большей освещенности, необходимо разработать и принять комплекс мер для исключения возможных экологических терактов и диверсий. Необходимо тщательнее осуществлять контроль и охрану в зонах предприятий, а также более серьезно относится к вопросу подбора персонала, ввода в эксплуатацию новейшего оборудования на предприятия атомного цикла и химической промышленности. Нет сомнений, что борьба с экологическим терроризмом требует срочных мер.

[819] Биненко В.И, Бутков П.П. Терроризм и проблема безопасности в современном мире. - СПб: Изд-во СПбГПУ, 2006. С. 95

Дистрибьюторский договор как договор присоединения: подходы судебной практики

Михайлова Елена Олеговна

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

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

Дистрибьюторский договор не поименован в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), однако широко применяется на практике.

Применение дистрибьюторского договора на практике вызывает ряд вопросов, одним из которых является вопрос о квалификации дистрибьюторского договора в качестве договора присоединения. Правоприменительная практика по данному вопросу противоречива, в связи с чем исследуемая проблема представляется весьма актуальной.

Институт договора присоединения (ст. 428 ГК РФ) представляет собой один из инструментов ex post ограничения свободы договора[820]. Он направлен на защиту слабой стороны в тех случаях, когда такая сторона, заключая договор, хоть формально и была свободна в заключении такого договора и определении его условий, но фактически (в силу слабой переговорной позиции) не действовала по отношению к своему контрагенту на началах равенства и автономии воли и не могла влиять на условия договора в своих интересах.

Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

В п. 1 ст. 428 ГК РФ предусмотрены следующие квалифицирующие признаки договора присоединения:

1) условия договора определены одной из сторон в формуляре или иной стандартной проформе, то есть в документах, тексты которых рассчитаны на использование в отношениях с любым потенциальным контрагентом;

2) другая сторона была лишена реальной возможности заключить договор иначе как путем присоединения к такой проформе[821].

Пункт 2 ст. 428 ГК РФ закрепляет механизм защиты присоединяющейся стороны: она вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение

[820] Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации. / Под ред. А.Г. Карапетова. М.: Статут, 2017. С. 870
[821] Там же. С. 871

обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

По сути в этой норме речь идет о несправедливых договорных условиях, которые в европейском контрактном праве именуются unfair contract terms[822].

Пленум ВАС РФ в п. 9 постановления от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» предложил следующее определение несправедливых договорных условий: это «условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон»[823]. Очевидно, что при рассмотрении споров о защите от несправедливых договорных условий суд должен оценивать все условия договора в совокупности и учитывать все обстоятельства дела, на что было указано в п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ[824], вступившим в силу с 1 июня 2015 года, внесены значительные изменения в ст. 428 ГК РФ.

В первую очередь, изменения коснулись п. 2 ст. 428 ГК РФ. Статья дополнена абзацем вторым, согласно которому если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства, в случае изменения или расторжения договора судом по требованию присоединившейся к договору стороны договор считается действовавшим в измененной редакции, либо соответственно не действовавшим с момента его заключения. Ранее изменения договора вступали в силу с момента вступления в законную силу решения суда. Данное нововведение направлено на защиту контрагента, которому были навязаны несправедливые договорные условия.

Важное практическое значение имеют изменения, внесенные в п. 3 ст. 428 ГК РФ. Фактически новая редакция этой нормы расширяет сферу применения, предусмотренного в п. 2 ст. 428 ГК РФ механизма защиты от несправедливых договорных условий и распространяет ее за рамки договоров присоединения. Согласно п. 3. ст. 428 ГК РФ механизм защиты, предусмотренный в п. 2 ст. 428 ГК РФ, подлежит применению также и в случаях, когда заключенный договор по своей сути не является договором присоединения, однако при заключении договора сторона действовала в условиях неравенства переговорных возможностей. В таком случае подлежат доказыванию три обстоятельства: (а) условия договора определены одной из сторон, (б) договор был заключен в условиях неравенства переговорных возможностей, из-за которого в) другая сторона поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

---

[822] Там же. С. 874

[823] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»

[824] Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2015. N 10. Ст. 1412

В прежней редакции п. 3 ст. 428 ГК РФ, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ, устанавливалось, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, не имели права требовать расторжения или изменения договора, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Учитывая то, что предприниматели являются профессиональными участниками гражданского оборота, и они должны осознавать возможные последствия заключения того или иного договора, нередко возможность защиты их интересов была заблокирована этой нормой.

Отметим, что незадолго до внесения изменений в ст. 428 ГК РФ свою позицию по защите слабой стороны в договоре выразил Пленум ВАС РФ. Согласно п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. Пленум ВАС РФ подчеркнул, что это правило применимо и в том случае, если всеми сторонами договора являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

На наш взгляд, новая редакция п. 3 ст. 428 ГК РФ, а также правовая позиция, ранее изложенная постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», имеет существенное значение для регулирования дистрибьюторских отношений. Новое правовое регулирование позволяет защитить интересы дистрибьютора в случаях, когда дистрибьюторский договор как таковой договором присоединения не является, однако дистрибьютор признается слабой стороной договора.

Все-таки, учитывая, что дистрибьюторский договор является сугубо коммерческим договором, можно ли квалифицировать его в качестве договора присоединения? По данному вопросу в судебной практике сложились два подхода.

Согласно *первому подходу* дистрибьюторский договор является договором присоединения, и он заключается путем присоединения дистрибьютора к стандартной форме договора, условия которого сформулированы поставщиком.

Весьма интересным представляется решение Арбитражного суда г. Москвы по спору между ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» и его крупнейшим дилером в России ЗАО «Авилон АГ» (дело №А40-148325/2012)[825].

[825] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.07.2013 по делу №А40-148325/2012

Истец ЗАО «Авилон АГ» требовал признать недействительными отказ ответчика ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» от исполнения дилерского договора[826] и дополнительное соглашение к нему, предусматривающему возможность расторжения договора без оснований, внести изменения в дилерский договор. Истец полагал, что отказ ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» от исполнения договора является незаконным и прекращение дилерского договора без каких-либо обоснованных причин в данном случае является прямым злоупотреблением своим правом на расторжение договора. На основании ст. 428 ГК РФ истец просил внести изменения в договор.

Ответчик ссылался на то, что он имел правовые основания для расторжения договора, его действия не являются злоупотреблением правом, а ст. 428 ГК РФ применению не подлежит.

Решением от 11.07.2013 года Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил исковые требования в полном объеме. В этом решении следует обратить внимание на несколько экстраординарных выводов суда[827]:

1. Односторонний отказ ответчика ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» от дилерского договора является злоупотреблением правом и влечет недействительность такого отказа.

По мнению суда, злоупотребление правом выразилось в следующем:

а) поскольку ЗАО «Авилон АГ» являлся крупным и успешным дилером, а ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» проводил расширение своей дилерской сети на территории Москвы и Московской области, у ответчика отсутствовала экономическая выгода в расторжении дилерского договора;

б) учитывая то, что договор являлся бессрочным, надлежаще исполнялся истцом на протяжении длительного времени, он понес значительные расходы на создание и расширение бизнеса, и в то же время бизнес был выгоден для ответчика, отказ последнего от дилерского договора без объяснения причин нарушает принципы разумности и добросовестности.

2. Двенадцатимесячный срок для предупреждения о расторжении дилерского договора является недостаточным для перепрофилирования дилерского центра.

Учитывая долгосрочный характер дилерского бизнеса, вложение значительных инвестиций со стороны дилера, долгая окупаемость таких инвестиций, сложность переориентации дилерских центров, суд отклонил довод ответчика о том, что уведомление об отказе от договора за двенадцать месяцев до его расторжения является достаточным для смены марки дилерского центра.

---

[826] Прим.: в сфере реализации автомобильного транспорта терминология несколько отличается от общепринятой: вместо термина «дистрибьюторский договор» используется термин «дилерский договор», а дистрибьютор именуется дилером.

[827] Ю. Ткачева. Ничтожность отказа от дилера в споре Мерседес-Бенц РУС vs Авилон АГ // URL: https://zakon.ru/blog/2013/7/17/nichtozhnost_otkaza_ot_dilera_v_spore_mersedesbenc_rus_vs_avilon_ag (дата обращения: 20.12.2017)

3. Дилерский договор – договор присоединения, а дилер в нем – слабая сторона.

Суд квалифицировал дилерский договор в качестве договора присоединения и указал, что дилер фактически не мог влиять на его содержание в силу доминирования ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» в экономическом плане, что было подтверждено следующими доказательствами.

Ответчик в ходе судебного заседания подтвердил, что всем своим дилерам направляет свою стандартную форму дилерского договора. Исследовав представленные в материалы дела копии дилерских договоров, суд установил, что все договоры, заключенные с дилерами ответчика, являются идентичными, никаких существенных изменений в указанные договоры не внесено.

В качестве доказательства невозможности внесения изменений в разработанную ответчиком форму были представлены переписка сторон, из которой следует предписание ответчика подписывать направленные им документы без изменений, письма других дилеров ответчика, рекомендации круглого стола Государственной Думы Российской Федерации.

Более того, судом было учтено, что дилерский договор подписывался в 2007 г. после пяти лет работы истца в качестве дилера ответчика, когда истец вложил значительные инвестиции в развитие данного бизнеса и не мог рисковать потерей данного бизнеса в связи с несогласием с условиями, на которых настаивал ответчик.

Условие о праве безосновательного одностороннего отказа ответчика от исполнения дилерского договора суд признал явно обременительным и несправедливым. При этом суд принял во внимание сочетание таких факторов, как долгосрочный характер дилерского бизнеса, вложение истцом крупных инвестиций, долгую окупаемость таких инвестиций, сложность переориентации дилерских центров, с одной стороны, и отсутствие значительных потерь для ответчика при закрытии одного из дилерских центров, с другой.

Следовательно, суд фактически признал дилера слабой стороной правоотношения. Однако на момент принятия решения суда действовала прежняя редакция п. 3 ст. 428 ГК РФ, которая блокировала возможность защиты предпринимателя на основании п. 2 ст. 428 ГК РФ, если он знал и должен был знать, на каких условиях заключает договор. Несмотря на это суд по аналогии закона (ст. 6 ГК РФ) применил положения п. 2 ст. 428 ГК РФ и удовлетворил требование истца об изменении условий договора. Суд усмотрел явную несправедливость в отношениях сторон, в связи с чем посчитал необходимым защитить интересы дилера как слабой стороны договора. Учитывая это обстоятельство, считаем рассматриваемое решение принятым не столько по праву, сколько, по справедливости.

Согласно *второму подходу* дистрибьюторский договор по своей сути не является договором присоединения, и не предполагается, что стороны такого договора действуют в условиях неравенства переговорных возможностей.

Доказательства обратного должна представить сторона, ссылающаяся на применение ст. 428 ГК РФ.

Рассмотрим следующее судебное решение. Истец ООО «Модус-Юг» обратился в арбитражный суд к ответчику ООО «Форд Соллерс Холдинг» с требованием обязать внести изменения в дилерский договор (дело № А40-11455/16).

Согласно позиции истца ООО «Модус-Юг» дилерский договор является договором присоединения, он содержит явно обременительные для него условия, в связи с чем они подлежат изменению на основании ст. 428 ГК РФ. К таким условиям истец относит право одностороннего внесудебного отказа от исполнения договора и условие, ограничивающее продажу истцом иной продукции. Дилер указал, что при заключении договора он не имел возможности влиять на его условия, поскольку являлся слабой стороной договора.

Ответчик возражал против удовлетворения исковых требований.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований[828]. Основанием для отказа в иске послужило то, что истец не предоставил доказательств того, что оспариваемый договор является договором присоединения и что при его заключении переговорные возможности сторон были неравными. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили решение суда первой инстанции без изменения, а в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в Судебной коллегии Верховного суда РФ было отказано[829].

В указанном деле судом были сделаны следующие существенные выводы:

Сам по себе дилерский договор по своей правовой природе не может быть квалифицирован как договор присоединения. То обстоятельство, что ответчик предлагает аналогичные условия для заключения договора иным лицам напрямую не свидетельствует о заключении такого договора.

Дилер не представил доказательств того, что при обсуждении вопросов о заключении договора он выдвигал свои возражения относительно его условий, которые были отвергнуты ответчиком со ссылкой на стандартные условия. Суд также указал на отсутствие в деле доказательств, позволяющих считать истца слабой стороной, в связи с чем пришел к выводу о заключении сторонами договора в рамках ст. 421 ГК РФ свободно и в строго в своем интересе.

Суд отметил, что предлагаемые истцом изменения в условия договора фактически направлены на освобождение дилера от части его обязательств, в связи с чем удовлетворение требований в этой части привело бы к нарушению баланса интересов сторон.

---

[828] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.08.2016 по делу № А40-11455/16

[829] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.16.2016 № 09АП-51012/2016-ГК по делу № А40-11455/16; постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2017 по делу № А40-11455/2016; определение Верховного суда Российской Федерации от 20.06.2017 № 305-ЭС17-6833 по делу № А40-11455/2016

Стороны дистрибьюторского договора действуют на началах равенства и обладают равными переговорными возможностями. Каждый дилер, будучи лицом, профессионально осуществляющим предпринимательскую деятельность, вправе заключить с поставщиком дистрибьюторский договор, инициировать переговоры относительно его условий, представить к договору свои замечания и возражения. Таким образом, пока не доказано иное, дилер слабой стороной договора не считается.

Изложенная правовая позиция имеет важное значение для правоприменительной практики. Она минимизирует возможность оспаривания дистрибьюторами условий договора со ссылками на более слабую переговорную позицию по сравнению с поставщиками, что способствует обеспечению баланса интересов сторон и стабильности договорных отношений. Можно предположить, что эта правовая позиция будет учитываться при рассмотрении аналогичных дел и на иных товарных рынках.

На основании изложенного, следует вывод о том, что как таковой дистрибьюторский договор к договорам присоединения, конечно же, не относится. Однако поскольку договор присоединения представляет собой ограничение свободы договора для присоединившейся стороны, то возможность его расторжения или изменения, предусмотренная п. 2 ст. 428 ГК РФ, направлена на защиту слабой стороны и пресечение злоупотреблений со стороны контрагента. Так как категория злоупотребления правом носит оценочный характер, то ее толкование приводит к различному правовому результату, в чем мы могли убедиться на примерах судебной практики о признании дистрибьюторского договора договором присоединения.

Проблемы выявления и методы борьбы с мошенничеством в сфере страхования

Молодкина Ксения Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридичсеких наук, доцент Назарова Н.Л.)

За последние годы в Российской Федерации на страховом рынке отмечается тревожная тенденция – из доходного бизнеса страхование стало превращаться в убыточное дело. Главная причина – это резкий рост преступлений в сфере страхования, в особенности мошенничества. К сожалению, идут вперед и развиваются не только полезные научные достижения, технологии, но и преступность. Способы преступной деятельности становятся более изощренными, круг заинтересованных лиц расширяется, поскольку желающих быстро обогатиться становится все больше. Убыточность страхования российский бизнес пережить не может, поэтому в борьбу со «злом» вовлечена правоохранительная система.

Мошенничество в сфере страхования является одним из видов преступлений в сфере экономики. Именно экономическая природа этих преступлений определяет их сложность. Данные преступления требуют тщательной подготовки, специальных знаний и навыков, высокого интеллекта преступника. Ни один преступник не хочет быть пойман и не стремиться понести наказание за содеянное. Чем сложнее и продуманнее преступление, тем больше усилий нужно приложить для его раскрытия.

Проблем выявления мошенничества в сфере страхования масса. Остановимся на некоторых из них. Основной проблемой, на мой взгляд, является несовершенство законодательства в страховой сфере. Вместо того, чтобы помочь страховому рынку избавиться от этого недуга, оно способствует разработке более совершенных моделей мошенничества. Разберем данную проблему на примере изменений ФЗ № 40-ФЗ от 25.04.2002 г. «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». В марте 2017 года данный закон коснулись очень серьезные изменения, которые готовились несколько лет. Самое главное изменение затронуло порядок получения потерпевшими страховых выплат после ДТП. Если до 28.03.2017 года страховое возмещение выплачивалось в денежной форме, то после вступления изменений в законную силу страхователям вместо денег предложили ремонт поврежденного транспортного средства, закрепив в законе общее правило: «Страховое возмещение вреда, причиненного легковому автомобилю, находящемуся в собственности гражданина и зарегистрированному в Российской Федерации, осуществляется (за исключением случаев, установленных пунктом 16.1 настоящей статьи) в соответствии с пунктом 15.2 настоящей статьи или в

соответствии с пунктом 15.3 настоящей статьи путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства потерпевшего (возмещение причиненного вреда в натуре)». Однако некий «коридор» для мошенников все же оставили: «В случае полной гибели транспортного средства страховое возмещение вреда, причиненного легковому автомобилю, находящемуся в собственности гражданина и зарегистрированному в Российской Федерации, осуществляется путем выдачи суммы страховой выплаты потерпевшему (выгодоприобретателю) в кассе страховщика или перечисления суммы страховой выплаты на банковский счет потерпевшего (выгодоприобретателя) (наличный или безналичный расчет)». После введения данной поправки в закон, мошенники «вынуждены» разрабатывать более серьезные схемы ДТП, чтобы получать страховое возмещение за полную гибель транспортного средства в денежном выражении. К сожалению, развитие законодательства побуждает людей, находить новые способы незаконно заработать. Отсюда мы видим убытки страховых компаний от мошеннических действий.

Парадокс данной ситуации заключается в том, что страховые компании прекрасно понимают от чьих рук они страдают и несут денежные потери, но очень слабо противостоят этому. Из этого вытекает следующая проблема выявления рассматриваемых преступлений – корыстный интерес всех участников преступной группы. Для того чтобы мошенническая схема хорошо сработала, и желаемый результат был достигнут, необходима слаженная работа целой команды. В нее входят не только владельцы транспортных средств, но и работники страховых компаний в лице экспертов, сотрудников службы безопасности. Они включают в акты осмотра повреждения, которые не соответствуют обстоятельствам происшествия, одобряют страховые выплаты в полном объеме, не сообщают в полицию о совершенных в отношении них преступных действий. Получается, что страховые компании сами тормозят процесс выявления данных преступлений.

Следующая проблема раскрытия преступлений в сфере страхования заключается в том, что преступники активно пользуются новыми технологическими разработками в своей деятельности. Правоохранительные органы сталкиваются с проблемой недостаточной оснащенностью новейшими техническими средствами, что препятствует оперативному раскрытию таких преступлений. В арсенале мошенников имеется богатый список современных средств, которыми они активно пользуются. Благодаря им очень сложно отличить мошенничество в сфере страхования от реального страхового случая. Преступники для осуществления своей цели используют различные новейшие фото, видео средства, станки, машинки, изготавливающие специальные детали, химические вещества и многое другое. В настоящее время не существует объединенной системы, базы данных, в которой содержались бы сведения о всех страховых случаях. Этим очень активно пользуются мошенники, так как отследить их повторяющийся преступный умысел практически невозможно.

Если существует проблема, значит должно быть и ее решение. Для того чтобы эффективно бороться с мошенничеством в страховой сфере необходима комплексная работа со стороны государства, страховых компаний, а также самих граждан.

Общегосударственные методы борьбы могут включают в себя следующее:

- совершенствование гражданского законодательства в сфере страхования для того, чтобы у страховщиков было больше возможностей для отказа в получении страхового возмещения, тем самым сократив заинтересованность страхователей в возможной инсценировке страхового случая;
- ужесточение санкции в статье Уголовного кодекса РФ за преступления, совершенные в сфере страхования;
- создание специализированных баз данных с ограниченным доступом, которые будут содержать сведения о заключенных договорах страхования, всех страховых случаях, страховых выплатах, мотивированных отказов, фактах мошеннических действий, недобросовестных страхователях, страховых агентах и должностных лицах, причастных к страховому мошенничеству;
- закрепление в соответствующих нормативных актах обязанности сотрудников правоохранительных органов по оказанию службам безопасности страховых компаний содействие в выявлении и последующем раскрытии органами данных преступлений;
- разработка и внедрение в практику совместной программы по борьбе со страховым мошенничеством с привлечением к участию в них всех заинтересованных и желающих организаций.

Решение проблемы на федеральном уровне будет эффективным лишь в том случае, если в этом будут задействованы и частные лица. Изменение законодательства не принесет положительного результата, если в этом не будут заинтересованы лица, в отношении которых принимаются эти изменения. На уровне страховых компаний также должна быть проведена определенная работа по борьбе с мошенничеством, а именно:

- организация работы и контроля за страховыми агентами, проведение их обучения и инструктажа, для предотвращения попадания мошенников в список страхователей данной организации;
- тщательное отслеживание финансовых показателей страховой компании, а в случае их упадка проведение ревизии всей деятельности, также контроль деятельности службы безопасности;
- разработка новых условий договоров страхования, которые позволят расторгнуть договор со стороны страховщика в случае попытки лица, совершить мошенничество;
- активное сотрудничество с правоохранительными органами, информирование их о всех подозрительных случаях, предоставление необходимой информации, статистики, обращение за квалифицированной помощью к уполномоченному органу;

- ведение собственного учета страховых случаев, подозрительных страхователей и активное взаимодействие с другими страховыми компаниями.

Страховое мошенничество совершается не только страхователями в отношении страховщиков, но и наоборот. Встречаются такие случаи, когда недобросовестные страховые агенты продают подложные страховые полисы, страховые компании рассылают письма с требованием заплатить определенную денежную сумму, за невыполнение которого они в последствии обратятся в суд. Чтобы это предотвратить страхователи могут:

- ответственно подойти к выбору страховой компании и страхового агента, внимательно оценив страховой рынок и финансовую ситуацию отдельной компании;

- самостоятельно пользоваться онлайн сервисами по проверке своего страхового полиса на законность;

- сообщать сведения в правоохранительные органы о попытках незаконного требования денежных средств страховыми компаниями;

- юридически грамотно подходить к подписанию всех документов от страховой компании и правильно оценивать свои действия.

Борьба с любым преступлением - это сложная работа. Над качественным расследованием и раскрытием преступлений работает не один специалист. Правоохранительных органам будет гораздо легче бороться с преступностью, если в этом им будет помогать общество. В существовании страхового мошенничества заинтересованы не только владельцы транспортных средств. Полностью избавить финансовый рынок от данного вида преступлений будет невозможно, но сократить его масштабы – вполне реально. Если объединить возможности государства, желание общества и технический прогресс – результат не заставит себя ждать.

О понятии музыкального произведения как объекта права

Молякова Алёна Сергеевна

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

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

Музыка всегда являлась и является одним из самых распространенных видов искусства. В последние десятилетия применение результатов творческой деятельности в области музыки пробрело массовый характер. С каждым днем появляется все больше новых способов использования музыкальных произведений, музыкальных исполнений и фонограмм, которые позволяют получать доступ к указанным объектам все более широкому кругу лиц. Вопросы, возникающие в процессе правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, следует отнести к наиболее важным и актуальным как в теоретическом, так и в практическом аспекте.

Чтобы говорить на данную тему необходимо определить, что понимать под термином «музыкальное произведение». Следует отметить, что легального определения законодатель не дает. Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) не раскрывает понятия музыкального произведения, хотя указывает на те признаки, которыми оно должно обладать для получения правовой охраны. В статье 1259 ГК РФ перечислены объекты авторского права, среди которых указано и музыкальное произведение, как с текстом, так и без текста. Так же определение данного термина отсутствует и в разъяснениях судебных органов.

Следует заметить, что, несмотря на данную проблему в законодательстве некоторых стран, таких как, например, Канада или Великобритания, дается легальное определение термина «музыкальное произведение». Так в статье 2 Закона об авторском праве Канады приведено следующее определение: «музыкальным произведением является любое сочетание мелодии и гармонии либо то и другое в отдельности, если указанные элементы могут быть напечатаны, записаны или воспроизведены в любой другой графической форме». [830]

В части 1 статьи 3 Закона Великобритании об авторском праве термин «музыкальное произведение означает любое произведение, состоящее из музыки, за вычетом любых слов или действий, которые предназначены для пения, произнесения или исполнения под эту музыку».[831]

Проанализировав данные дефиниции, следует заметить, что легитимные определения данного термина в канадском и английском законодательстве

[830] Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 120

[831] Закон Великобритании 1988 года «Об авторском праве, дизайне и патентах» // URL http://www.office-metodist.com.ua/e-commerce/resource.php?id=405&lan=rus (дата обращения: 12.01.2018).

гораздо уже, чем трактование содержания норм ГК РФ, относящихся к музыкальному произведению.

В советской юридической науке понятие «музыкального произведения» обычно не рассматривалось, и проблема отсутствия легитимного определения термина была решена именно посредством предложения цивилистами своих авторских определений. Те ученые, которые занимались данным вопросом, давали свои определения, основываясь на понятии термина «произведение».

Так, например, с точки зрения В.Я. Ионаса музыкальным произведением является «отражение действительности, являющееся синтезом идей (понятий или образов), выраженное в объективной форме, содержащее решение задачи познания и преобразования человека, общества и природы».[832] В свою очередь В.И. Серебровский понимает под музыкальным произведением «совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения».[833]

Из современных ученых, которые исследовали данную тему, следует рассмотреть точки зрения П.Г. Дадяна и Н.В. Иванова. На взгляд П.Г. Дадяна, «музыкальное произведение − это результат творческой деятельности автора, которое становится полноценным объектом авторского права в случае своего внешнего выражения в какой-либо объективной форме, воспринимаемой не только автором, но и другими лицами, и состоит из совокупности звуковых колебаний, организованных в определенном автором или исполнителем порядке в пространстве и во времени (мелодия, гармония, ритм)».[834] Н.В. Иванов в своей работе «Авторские и смежные права в музыке» определяет музыкальное произведение как «совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований».[835]

Однако не всякое произведение как результат мыслительной деятельности человека охраняется нормами авторского права. Исходя из содержания статей 1257 и 1259 ГК РФ следует вывод о том, что для охраноспобности музыкального произведения необходимо выполнение двух критериев: 1) оно должно представлять собой результат творческой деятельности и 2) должно быть выражено в объективной форме. Проанализируем по отдельности каждое из условий охраноспособности музыкального произведения.

В правовой науке нет единой точки зрения относительно содержания понятия творчества. По мнению профессора Зенина И.А. «под творческим

---

[832] Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963. С. 25

[833] Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 32

[834]Дадян П.Г. Теоретико-правовой анализ термина «музыкальное произведение» по законодательству РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2013. № 2. С.28

[835] Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учеб.-практ. Пособие. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2015. С. 6

характером деятельности понимается самостоятельный характер такой деятельности, при котором созданный результат не является следствием прямого копирования».[836] Другой подход заключается в определении творчества через оригинальность и новизну произведения. Что касается критерия оригинальности, то при его определении следует учитывать два момента. Во-первых, необходимо обращаться к общепринятому в русском языке значению слова «оригинальный», т. е. нетипичный, не похожий на других, отличающийся от других. Во-вторых, необходимо учитывать общепризнанное в науке авторского права положение о том, что для возникновения авторско-правовой охраны достаточно, чтобы созданный объект обладал хотя бы незначительной степенью оригинальности (нетипичности, отличия от других объектов).

Категория творчества в российском законодательстве используется в качестве критерия охраноспособности произведения. Пункт 1 статьи 1228 ГК РФ устанавливает норму о том, что гражданин, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной собственности, признается его автором. В связи с этим возникает вопрос, является ли творчество и оригинальность отдельными критериями по отношению друг к другу, или творческий характер деятельности всегда предполагает наличие признака оригинальности. Согласно мнению Н.В. Иванова «для авторского права важно не столько то, чтобы процесс создания произведения носил творческий характер, сколько то, чтобы достигнутый результат представлял собой нечто особенное, оригинальное».[837]

Отвечая на поставленный вопрос необходимо разобраться с тем, что такое творчество. Прежде всего, следует сказать, что творческая деятельность − это деятельность умственная, мыслительная или, иначе говоря, интеллектуальная, способная к генерированию идеальных образов. Если обратиться к современным словарям, то большинство из них определяют творчество как «созидание нового», а Большой энциклопедический словарь рассматривает его как деятельность, порождающую нечто качественно новое и отличающуюся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью.[838] Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что творческая деятельность предполагает наличие некоторой новизны и неповторимости, следовательно, разделять понятия творчества и оригинальности нельзя, однако, необходимо определить границы оригинальности как одного из признаков охраноспособности произведения.

Так же критерий творчества рассматривался судами высшей инстанции. Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 №5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

---

836 Зенин И.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М.,2008. С.18

837 Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учеб.-практ. пособие. / Под ред. А.П. Сергеева. − М.: Проспект, 2015. С. 8

838 Большой энциклопедический словарь. / Под ред. А.М. Прохорова. М.: изд-во Большая российская энциклопедия, 1998. С. 1185

фактически установило презумпцию творческого характера любого произведения.

Согласно п. 28 данного Постановления «отсутствие новизны, уникальности и оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не являться объектом авторского права». В том числе, согласно тому же пункту «надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом».[839] По мнению судов высшей инстанции, отсутствие новизны, оригинальности и уникальности не должно являться преградой для признания произведения охраноспособным.

Согласно пункту 1 статьи 1259 ГК РФ, объективная форма выражения является вторым признаком охраноспособности музыкального произведения. Данный признак означает, что правовой охране подлежит лишь такой результат творческой деятельности композитора, который получил свое воплощение вовне в форме оригинальной комбинации звуков.

Самой распространенной объективной формой музыкального произведения выступает нотная запись. Другой не менее распространенной объективной формой является звуко- или видеозапись, при последующих воспроизведениях которых было бы возможно идентифицировать зафиксированный набор нотных знаков или звуков. Так же пункт 3 статьи 1259 ГК РФ указывает и на то, что при определенных условиях объективной формой выражения музыкального произведения может выступать и устная форма, которая может выражаться в публичном произнесении, публичном исполнении и иных подобных формах. Публичным считается исполнение произведения, которое осуществляется в месте, открытом для свободного посещения или, при котором присутствуют лица, не относящиеся к обычному кругу семьи (пункт 2 статьи 1270 ГК РФ). Признак публичности имеет большое значение, поскольку исполнение произведения в кругу семьи не будет иметь должных правовых последствий, так как произведение не будет выражено в объективной форме.

Помимо указанных разновидностей объективной формы выражения произведений в ГК РФ упоминаются еще две: изображение и объемно-пространственная форма. В отношении музыкальных произведений эти формы выражения являются вторичными, так как та же нотная запись может быть нанесена каким-либо специальным способом или изображена, например, на фотографии или картине. Принципиальных отличий в правовой охране музыкальных произведений, выраженных таким образом, не будет.

Следует отметить, что объектом авторского права является не только музыкальное произведение в целом, но и его часть, то есть подлежит правовой

---

[839] Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 2009. № 70

охране не только сама внешняя форма выражения в целом, но и ее отдельные составляющие.

Важнейшим элементом структуры музыкального произведения выступает мелодия. Традиционно музыковеды определяют мелодию как «осмысленно-выразительное и законченное по построению одноголосное последование звуков, объединенных определенными отношениями высоты, длительности и силы; является важнейшей основой музыкального произведения, способной воплотить самые различные образы и состояния»[840].

Долгое время в науке велись споры по поводу правового статуса мелодии. Н.Л. Зилберштейн и В.Я. Ионас в своих работах признавали не только музыкальные произведения, но и мелодию самостоятельным объектом авторского права и аргументировали вывод, что под мелодией следует понимать объективное явление, которое может быть использовано самостоятельно (вне зависимости) от других элементов музыкального произведения Эта точка зрения не совпадала с научной позицией ведущих советских цивилистов, таких как, например, Б.С. Антимонов, М.В. Дозорцев, О.С. Иоффе, М.И. Никитин, Е.А. Флейшиц другие известные авторы, которые придерживались мнения, что мелодия не является объектом правовой охраны. Данная точка зрения основывалась на том, что мелодия неразрывно связана с гармонией и ритмом.

Разрешил данный спор законодатель, закрепивший в Законе об авторском праве норму, позднее перекочевавшую в пункт 7 статьи 1259 ГК РФ, согласно которой авторско-правовая охрана распространяется не только на произведение в целом, но и на отдельные его части, включая название и персонаж произведения, при условии, что по своему характеру такие части могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в какой-либо объективной форме.

Исходя из вышеизложенного можно сформулировать определение музыкального произведения, под которым следует понимать совокупность идей и образов, которые являются результатом творческой деятельности, выраженном в объективной форме и представляющим собой последовательное сочетание организованных по высоте и по времени звуков.

[840] Должанский А.Н. «Краткий музыкальный словарь». − Л., 1964. − С. 198

Современные методы предупреждения преступности несовершеннолетних

Морозова Мария Олеговна

Нижегородская академия МВД России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Калашников О.Д.)

Состояние преступности – это важный показатель уровня жизни граждан в стране. Согласно статистическим данным о зарегистрированных преступлениях на территории Российской Федерации за 2017 год, удельный вес несовершеннолетних, совершивших уголовно наказуемые деяния, равен 4,4 %. Это явление говорит о необходимости разработки мер по предупреждению преступности несовершеннолетних.

Целями исследования являются:

изучение статистических показателей преступности несовершеннолетних;

исследование законодательства по предупреждению данной категории деяний;

изучение направлений, связанных с повышением эффективности предупреждения преступности.

Об актуальности исследуемой проблематики также можно судить, опираясь на аналитические отчеты МВД России, отражающие показатели о преступности несовершеннолетних. В 2014 году зарегистрировано 59549 преступлений, выявлено 54369 лиц, совершивших преступления[841]; в 2015 – 61833 преступления и соответственно 55993 лиц, совершивших преступления[842]; в 2016 – 53736 преступлений и 48589 лиц, совершивших преступления[843]; в 2017 – 45288 преступлений и 42504 лиц, совершивших преступления[844]. Показатели имеют положительную динамику, так как количество преступлений заметно сокращается, что говорит о повышении эффективности мер по работе с несовершеннолетними.

Основополагающим нормативным правовым актом, регулирующим деятельность по предупреждению преступности среди несовершеннолетних, является Федеральный закон № 120-ФЗ от 24.06.1999 года «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Федеральный закон № 120).

---

[841]Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/2994866/. (дата обращения: 06.02.2018).

[842]Состояние преступности в России за январь-декабрь 2015 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/7087734/ (дата обращения: 06.02.2018).

[843]Состояние преступности в России за январь-декабрь 2016 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/9338947/ (дата обращения: 06.02.2018).

[844]Состояние преступности в России за январь-декабрь 2017 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/12167987/ (дата обращения: 06.02.2018).

Согласно закону в категорию несовершеннолетних подпадают лица, не достигшие возраста восемнадцати лет. Среди них выделяют безнадзорных и беспризорных лиц. Первая категория включает в себя круг несовершеннолетних граждан, контроль за поведением которых отсутствует вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию, обучению и содержанию со стороны родителей или иных законных представителей либо должностных лиц; вторая группа включает безнадзорных лиц, не имеющий места жительства или места пребывания.

В приведенных определениях прослеживаются главные направления деятельности субъектов: во-первых, профилактическая работа с законными представителями и должностными лицами организации, осуществляющей функции по опеке и попечительству; во-вторых, контроль за обеспечением каждого несовершеннолетнего условиями, пригодными для проживания.

Понятие «несовершеннолетние» из Федерального закона № 120 включает более широкий круг граждан, чем Уголовный кодекс, так как профилактика правонарушений проводится, включая лиц в возрасте до 14 лет. Согласно части 1 статьи 87 Уголовного кодекса РФ[845] несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет. Данное разграничение говорит о том, что Федеральный закон № 120 имеет большое значение в области предупреждения ранней преступности, так как позволяет избежать мер государственного принуждения до наступления возраста уголовной ответственности и провести работу на социальном уровне.

В Федеральном законе № 120 отражен круг субъектов, наделенных функциями по профилактике и предупреждению правонарушений. Ими являются:

комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав;

органы управления социальной защитой населения;

федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственное управление в сфере образования;

органы местного самоуправления, осуществляющие государственное управление в сфере образования;

органы опеки и попечительства;

органы по делам молодежи;

органы управления здравоохранением;

органы службы занятости;

органы внутренних дел;

учреждения уголовно-исполнительной системы (следственные изоляторы, воспитательные колонии и уголовно-исполнительные инспекции).

---

[845] Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954

Несмотря на перечисленный перечень, основополагающим субъектом профилактики и предупреждения преступлений несовершеннолетних является семья. По нашему мнению, закрепление этого института на законодательном уровне в данном нормативном правовом акте позволит повысить эффективность работы с подростками и соответственно снизить уровень преступности среди них. С другой стороны эта мера позволит расширить круг оснований для привлечения к ответственности членов семьи за ненадлежащее исполнение своих обязанностей по воспитанию несовершеннолетних.

Сегодня органы внутренних дел внедряют новые направления по предупреждению преступности подростков и имеют немаловажное значение в этой деятельности. Одним из таких нововведений является организация работы педагогических отрядов, созданных на базе Нижегородской академии МВД России. Основная цель их работы заключается в профилактике и предупреждении правонарушений и преступлений, а также в культурном воспитании подрастающего поколения. Для достижения данных целей предусмотрен большой перечень мероприятий.

Во-первых, лекции и профилактические беседы. В ходе обсуждения рассматриваются вопросы о негативном влиянии алкогольной продукции, табачных изделий, наркотических средств и психотропных веществ, оказывающих негативное влияние на организм и поведение подростка, а также рассматриваются вопросы о недопущении правонарушений.

Во-вторых, агитационные конкурсы. В ходе данных мероприятий в наглядной форме осуществляется формирование навыков по соблюдению норм законодательства.

В-третьих, проведение соревнований по физической культуре. В ходе мероприятий в игровой форме к подросткам прививается культура соблюдения здорового образа жизни, что еще раз ограждает человека от употребления табачных изделий, алкогольной продукции и запрещенных психостимулирующих веществ.

В целях повышения эффективности всех мероприятий на них приглашаются действующие сотрудники ОВД и преподаватели академии. Деятельность педагогических отрядов очень важна, так как она позволяет проводить непосредственную работу по предупреждению преступности с большим количеством подростков, в том числе эта работа частично позволяет снизить нагрузку, наложенную на сотрудников комиссии по делам несовершеннолетних.

Взаимодействие ОВД с негосударственными социальными структурами является одной из важных мер по повышению эффективности предупреждения преступности несовершеннолетних. На примере республики Алтай рассмотрим, какие инновационные методы разрабатываются в данном направлении.

На заседании республиканской межведомственной комиссии по профилактике правонарушений в Республике Алтай от 18 июля 2017 года был рассмотрен вопрос об организации межведомственного взаимодействия по

профилактике преступлений совершаемых несовершеннолетними и в отношении них в субъекте. Ответственный секретарь комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Республики Алтай Адарова Э.А. отметила, что детерминирующим фактором преступности является наличие образовательных организаций, в которые ежегодно прибывают несовершеннолетние из других регионов. Ежегодно с сентября месяца количество правонарушителей в возрасте от 14 до 18 лет резко возрастает. Основную массу преступлений составляют причинение вреда здоровью различной степени тяжести и хищения. Субъектами системы профилактики по республике формируются ежегодные планы работы, проводятся совместные предупредительно-профилактические мероприятия, осуществляется взаимный обмен статистической и аналитической информацией о состоянии дел и мерах, принимаемых по ним.

В целях профилактики и предупреждения подростковой преступности в регионе проводятся профилактические заседания и комиссии как с нарушителями, так и с членами их семьи. На июль месяц на профилактическом учете в комиссии по делам несовершеннолетних ОВД субъекта состояло 213 родителей. К административной ответственности по статье 5.35 КоАП РФ «Неисполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних» привлечено 906 законных представителей.

В качестве надзорной деятельности производится мониторинг преступности во всех районах субъекта. На основании проверки в учреждения направляются письменные сообщения по вопросам устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений и правонарушений несовершеннолетними.

Одной из мер принуждения в целях исправления несовершеннолетних, совершивших преступление впервые, является помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. Так за 6 месяцев в 2017 году трое подростков были помещены в такие учреждения[846].

В результате принятых профилактических мероприятий за 6 месяцев 2017 года количество преступлений, совершенных подростками, в регионе сократилось на 43,1% (со 116 до 66).

Абсолютно новым направлением в работе с подростками является решение вопроса о создании Центра профилактики правонарушений для несовершеннолетних на базе уже существующего Центра инноваций социальной сферы по республике Алтай. Данную идею предложила студентка психолого-педагогического факультета ГОУ ВПО «Горно-Алтайский государственный

[846]Протокол №2 заседания республиканской межведомственной комиссии по профилактике правонарушений в Республике Алтай от 18 июля 2017 года // URL: https://04.мвд.рф/document/11034572

университет» Полянских Е.А.[847] В качестве основных мероприятий по работе с несовершеннолетними правонарушителями она выделила: оказание психологической помощи подростку и его семье, оказание им услуг юриста, организацию культурных мероприятий и походов на природу. Преимуществом данной деятельности является отсутствие ограничения свободы, что не наносит психологическую травму формирующемуся организму. Это направление является безальтернативным в России, что открывает новые перспективы по предупреждению преступности несовершеннолетних. На данный момент вопрос о создании Центра еще не решен, но уже сейчас без сомнения можно утверждать, что его значение очень велико.

Проанализировав направления деятельности по предупреждению правонарушений несовершеннолетних, с уверенностью можно сказать, что работа субъектов проходит эффективно. Данная деятельность имеет большое значение, так как она позволяет сократить уровень рецидивной преступности на ранних этапах жизни человека. Вопрос о внедрении инновационных методов волнует молодых ученых, которые вносят свои предложения, что дает новый толчок в развитии системы предупреждения подростковой преступности.

[847]Центр профилактики правонарушений для несовершеннолетних «ГАРАНТ» // URL: http://aura-kcson.ru/ciss04ra.ru/index.php/proekty/item/3-sotsialnoe-obsluzhivanie-grazhdan/79-tsentr-profilaktiki-pravonarushenij-dlya-nesovershennoletnikh-garant.

Наличность общественно опасного посягательства как одно из условий правомерности необходимой обороны

Мусатова Мария Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

Необходимая оборона будет являться правомерной только при соблюдении ряда условий. Одним из условий правомерности необходимой обороны, является наличность общественно опасного посягательства. То есть, оно должно быть начавшимся и не оконченным. Иначе говоря, признак наличности устанавливает пределы правомерной необходимой обороны во времени. Современная редакция ст.37 УК РФ не содержит указаний на временные границы применения правомерной защиты. Не существовало таких границ и в советском уголовном законе.

В отличие от отечественного УК РФ в ряде зарубежных стран уголовное законодательство не только содержит указание о наличности общественно опасного посягательства, но и раскрывает значение данного условия правомерности необходимой обороны. Например, по УК Литовской республики необходимая оборона допустима от начатого либо непосредственно грозящего опасного посягательства[848]. Согласно УК ФРГ: «Кто ввиду наличной, иначе неотвратимой опасности для жизни, здоровья или свободы, совершает правонарушающее деяние, чтобы отвратить опасность от себя, родственника или другого близкого ему лица, действует невиновно»[849].

До сих пор окончательно не решен вопрос, с какого же момента у человека возникает право на правомерную необходимую оборону, иными словами какие конкретно действия определяют начальный момент общественно опасного посягательства. Ряд ученых (Орехов В.В., Баранова Е.А., Меркурьев В.В.) полагают, что начальным этапом общественно опасного посягательства является покушение[850]. По их мнению, приготовительные действия не могут считаться нападением, поскольку не создают непосредственной опасности для правоохраняемых отношений. Иную позицию занимал Н. Н. Паше- Озерский, связывая момент начала общественно опасного посягательства не только со стадией покушения, но и еще с более ранней стадией совершения преступления,

---

[848] Уголовный кодекс Литовской Республики от 26.09.2000 // URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z794.html/ (дата обращения 15.04.2018)

[849] Уголовный Кодекс ФРГ от 15.05.1871 // URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103623 (дата обращения 15.04.2018).

[850] Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность: монография. СПб., 2015. С. 62

стадией приготовления. Он полагал, что приготовление может прейти в покушение и далее в оконченное преступление[851]. Аналогичной позиции придерживался и И. И. Слуцкий, который полагал, что посягательство может быть наличным уже в стадии приготовления или обнаружения умысла, в силу того, что на этой стадии развития преступной деятельности посягательство может представлять реальную непосредственную угрозу для правоохраняемых отношений, например, с целью убить потерпевшего преступник заряжает ружье[852].

Правоприменительная практика показывает, что право на правомерную необходимую оборону возникает не только в момент начала общественно опасного посягательства, но при наличии реальной угрозы посягательства. Именно это и отражено в абз. 3. п.3. постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства о необходимой обороне и в причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»: «состояние необходимой обороны возникает не только с момента начала общественно опасного посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, но и при наличии реальной угрозы такого посягательства, то есть с того момента, когда посягающее лицо готово перейти к совершению соответствующего деяния»[853].

Нетрудно заметить, что Верховный суд не связывает начало реализации право на необходимую оборону с какой-либо стадией преступления. Он выделил лишь один критерий – это реальная угроза посягательства. Но как же определить эту реальную угрозу посягательства?!

Для определения того была ли угроза посягательства реальной, в дополнении к характеристике обстановки в которой осуществляется посягательство необходимо учитывать субъективное восприятие происходящего события обороняющимся.

Существует предложение по поводу выделения объективного и субъективного критерия начала посягательства[854]. К объективному критерию предлагается относить:

1) начало осуществления посягательства, когда посягающее лицо совершает деяние, объективно подпадающее под признаки какого-либо преступления;

---

[851] Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.: Госюриздат, 1962. С.52

[852] Цит по: Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность: монография – СПб., 2015. – С. 64.

[853] О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

[854] Якуньков, М. А. Необходимая оборона: уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук – Тюмень, 2015. – С. 19

2) лицо, совершает деяния, свидетельствующие о создании им реальной угрозы начала посягательства.

Субъективный критерий, заключается в осознании обороняющимся лицом указанных выше объективных обстоятельств. При наличии субъективного критерия и отсутствии объективного, причинение вреда не может признаваться необходимой обороной. В таких ситуациях, при определенных обстоятельствах, может иметь место мнимая оборона.

Также дискуссионным в литературе остается вопрос, определения момента окончания общественно опасного посягательства.

В вышеназванном постановлении Верховный суд, указано: «действия не могут признаваться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред посягавшему лицу причинен после того, как посягательство было предотвращено, пресечено или окончено и в применении мер защиты явно отпала необходимость, что осознавалось оборонявшимся лицом»[855]. Из этого вытекает несложный вывод о том, что воспользоваться правом на необходимую оборону возможно только до момента предотвращения или же окончания посягательства. В этой связи возникает вопрос, что следует считать окончанием посягательства?

В науке уголовного права сложился концепт общественно опасное посягательство считается оконченным в случаях:

а) когда посягательство прекращается лицом добровольно или же в силу того, что посягающее лицо не в состоянии преодолеть возникшие препятствия и при этом не пытается возобновить посягательство;

б) когда оно вынуждено прекращаться ввиду того, что обороняющийся одолел посягавшего и отразил его нападение;

в) когда посягавший достиг своей цели, причинив вред правоохраняемым отношениям[856].

Из этого следует, что посягательство должно признаваться оконченным, когда угроза причинения вреда правоохраняемым отношениям отпала или когда вред, который намеревался причинить посягавший уже наступил и поэтому в обоих случаях необходимость в необходимой обороне становится неактуальной.

В ст.30 УК РФ содержится понятие оконченного преступления. Буквально толкуя данную норму, ряд авторов предлагают связывать момент окончания посягательства с выполнением состава преступления – т. е. с момента юридического окончания преступления. Однако, если считать моментом окончания посягательства – только юридическое окончание преступления, то могут возникнуть ситуации, когда право на необходимую оборону будет необоснованно ограничено, особенно если речь идет о так называемых усеченных составах преступления (бандитизм, разбой). Разбой (ст. 162 УК РФ), считается

---

[855] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета, 2012. № 5900

[856] Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография. Москва.: Госюриздат, 1962. С.51

оконченным с момента нападения, с целью хищения чужого имущества. Таким образом, было бы несправедливым и необоснованным ограничить право на необходимую оборону, моментом юридического окончания разбоя, поскольку, опасность для охраняемых уголовным законом отношений при разбое сохраняется и после момента нападения, до тех пор, пока посягающий не достигнет своей преступной цели – хищения чужого имущества. Автор полностью разделяет мнение Тишкевича И.С., который полагает, что при хищении состояние правомерной необходимой обороны продолжается до тех пор, пока есть возможность отнять похищенное имущество у удаляющегося с места совершения преступника[857].

Следует признать вполне удачной регламентацию таких случаев в УК Грузии, ч. 3 ст. 28 которого гласит, что причинение вреда посягающему с целью возврата отнятых в результате противоправного посягательства имущества или иных правовых благ является правомерным в случае, если это произошло непосредственно при переходе этих благ в руки посягавшего и их немедленный возврат еще был возможен[858].

В связи с этим будет правильным, отождествлять момент окончания права на необходимую оборону – с моментом фактического, а не юридического, окончания преступления, в случае если эти два момента не совпадают между собой. Право на необходимую оборону пропадает только после того, когда посягательство было отражено или фактически окончено, и в применении средств защиты отпала необходимость, одновременно необходимо и осознание обороняющимся факта окончательного прекращения преступного посягательства, иначе говоря должен быть учтен и субъективный критерий.

В литературе, выделяют объективный и субъективный критерий окончания посягательства[859]. К объективному критерию, свидетельствующему об окончании состояния правомерной необходимой обороны, следует отнести:

1) полное достижение посягающим своей цели;

2) отказ посягающего от продолжения преступных действий;

3) прекращение посягающим своих действий в результате их пресечения обороняющимся. Субъективным критерием окончания состояния необходимой обороны является осознание обороняющимся лицом факта окончательного прекращения преступного посягательства. Именно этот критерий позволяет отграничить случаи мнимой обороны и обороны от лишь приостановленного посягательства. В случае отсутствия объективного или субъективного критериев, обороняющийся должен нести уголовную ответственность на общих основаниях.

---

[857] Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие. Минск: Торгово-промышленное право, 2014. С. 293

[858] Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999 № 2287 // URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z794.html/(дата обращения 15.04.2018)

[859] Якуньков, М. А. Необходимая оборона: уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2015. С. 19

Неурегулированным также является вопрос, касающийся возникновения права на необходимую оборону не только в момент совершающегося посягательства, но и при наступлении реальной угрозы его осуществления. Проблема возникает в отграничении непосредственной угрозы посягательства от предполагаемого посягательства, то есть от такого, которое, возможно будет осуществлено в будущем. Как правило, при рассмотрении вопроса об оборонительных действиях против предполагаемого посягательства говорят об использовании различных технических устройств и приспособлений в большинстве своем для охраны имущества.

Ряд ученых (Берестовой Н.П., Побегайло Э.Ф., Ревин В.П., Наумов А.В., Дж. Флетчер) считают, что необходимая оборона против ожидающихся в будущем посягательств недопустима.

Правоприменительная практика идет по пути запрета применения гражданами различных технических устройств и приспособлений для защиты от общественно опасных посягательств. А как понимать пункт 17 Постановления № 19? Человек, установивший подобные устройства и приспособления, привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях, если эти устройства и приспособления нанесли вред посягающему. Вызывает сомнение сам способ обороны и наличие целей защиты.

Также следует отметить допустимость необходимой обороны при длящихся и продолжаемых преступлениях. При совершении данного вида преступлений оборонительные действия допустимы, до окончания преступной деятельности.

Существенным упущением законодателя является отсутствие в уголовном законе определения понятия признака наличности посягательства. Рекомендации по определению начального и конечного момента общественно опасного посягательства содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 года № 19. Однако, разъяснения Верховного Суда РФ, носят лишь рекомендательный характер. Закрепить признак наличности посягательства необходимо легально, отобразив его текстуально в примечании к ст. 37 УК РФ. По мнению автора, законодательное определение понятия наличности посягательства должно выглядеть следующим образом: необходимая оборона допустима против наличного общественно опасного посягательства, то есть такого, которое началось, но еще не окончилось, либо при реальной угрозе такого посягательства.

Проблема юридической квалификации ятрогенных проступков

Мухина Наталья Александровна

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

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

Согласно Международной классификации болезней (МКБ 10), ятрогения представляет собой «неблагоприятные последствия лечебных или диагностических мероприятий и манипуляций, мероприятий, выполняемых по ошибочному диагнозу, случайного нанесения вреда больному в ходе плановой или экстренной операции, переливания иногруппной или некачественной крови, а также осложнения лекарственной терапии». В свою очередь, правовая оценка ятрогении значительно усложнена отсутствием норм в Российском законодательстве, закрепляющих ее юридическое определение и классифицирующие признаки, что, несомненно, негативно сказывается на практике рассмотрения судами дел данной категории, а также, на эффективности деятельности правоохранительных органов.

Научная литература содержит массу схожих на первый взгляд терминов, таких как, «врачебная ошибка, «дефект оказания медицинской помощи», «медицинский деликт. Поскольку ни один из приведенных терминов не закреплен законодательно, необходимо выяснить, являются ли они тождественными по отношению друг к другу.

Е.Ю. Лудупова отмечает, что в толковании явления «врачебная ошибка» ключевым фактором является заблуждение медицинского работника, которое привело к неправильным действиям, а в последствие, к наступившим негативным проявлениям в здоровье пациента. [860] Отметим, что в данном случае не предполагается наличие признаков умысла и неосторожности. Однако единственно указанный признак – заблуждение, никак не раскрывает сущности данного понятия и не обнаруживает его характерных черт, становится трудно отделить ошибку от халатности.

О.П. Гнатюк предлагает воздержаться от употребления термина «врачебная ошибка» и заменить его другим термином – «ненадлежащее оказание медицинской помощи». [861] Автор указывает на три признака, которые позволили бы идентифицировать явление как ненадлежащее оказание медицинской помощи: наличие конкретных действий медицинского работника, которые отклоняются от установленных специальными документами требований; наличие негативного результата после проведения таких манипуляций, и, наконец, незнание,

[860] См.: Лудупова Е.Ю. Врачебные ошибки. Литературный обзор. М.: Вестник Росздравнадзора, 2016. С. 6

[861] См.: Гнатюк О.П. Врачебные ошибки и профессиональные правонарушения. М.: Вестник Росздравнадзора, 2016. С. 16-17

игнорирование признанных и широко применяемых стандартов оказания квалифицированной медицинской помощи. На основании вышеперечисленных признаков сформулируем наиболее точное определение, ненадлежащее оказание медицинской помощи – это применение медицинским работником опасных для жизни или здоровья пациента методик, приемов диагностики и лечения, сопряженное с незнанием либо отклонением от специальных значимых требований, предъявляемых к профессиональному поведению в конкретной ситуации.

Понятие «дефект оказания медицинской помощи» в современном понимании подразумевает несоблюдение правил лечебно-диагностических процедур, организационно-технических мероприятий, санитарно-противоэпидемического режима, лекарственного обеспечения, выражающееся в нарушении установленных норм, правил, обычаев и традиций делового оборота, сложившихся в медицинской практике, несоблюдении стандартов медицинской помощи и оказании медицинских услуг, а также результатов их выполнения, что в совокупности нарушило законные права и интересы пациента или негативно отразилось или может отразиться на его здоровье.[862] Чтобы идентифицировать явление как «дефект» при оказании медицинской помощи, во внимание должны приниматься конкретные действия или бездействия медицинских работников.

Толковый словарь Ожегова С.И. и Шведовой Н.Ю. определяет ошибку как неправильность в действиях или мыслях. [863] Дефект в данном словаре определен как изъян, недостаток, неточность в чем-либо.[864]

С точки зрения логики ошибка – неумышленное, небрежное отклонение от правильных действий, поступков, мыслей, эфемерное представление о чем-либо.

Исходя из вышеизложенного, прихожу к выводу, что понятия «врачебная ошибка» и «дефект оказания медицинской помощи» тождественны, к ним также приравнивается понятие «ненадлежащее оказание медицинской помощи».

Рассмотрим понятие «медицинский деликт» с точки зрения Гражданского законодательства Российской Федерации. Гражданский Кодекс РФ не регламентирует понятие «деликт», но ст. 1064 содержит положение о деликтной ответственности, согласно которому вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.[865] Исходя из данного положения, медицинским деликтом по праву считается нарушение естественного права человека как биологического существа – причинение вреда его здоровью, наличие причинно-следственной связи между неправильным

---

[862] См.: Старченко А.А., Тарасова О.В., Салдуева О.В., Гуженко М.Д. Карта дефектов медицинской помощи: пособие для медицинских работников и экспертов по дефектам оказания медицинской помощи. М.: 2015 . С. 3

[863] См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Технологии, 2006. С. 487

[864] Там же. С. 163

[865] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации ч. 2 от 26.01.1996 г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. № 2. Ст. 1064

действием или бездействием медицинского работника, что в дальнейшем порождает возникновение правовых последствий (гражданско-правовая, дисциплинарная, уголовная и административная ответственность). Медицинский деликт устанавливает, конкретизирует наличие правонарушения в сфере оказания медицинской помощи. Исходя из вышеизложенного, не обнаруживается возможность отождествлять понятие «медицинский деликт» с ранее рассмотренными понятиями.

Определение меры ответственности медицинских работников за совершение ятрогенных проступков возможно лишь при обоснованной оценке действий или бездействий медицинского работника при оказании медицинской помощи пациенту, установления наличия или отсутствия причинно-следственных связей между действием или бездействием медицинского работника и ухудшением психического или физического состояния здоровья пациента.

Анализ судебной практики выявил проблему не только в вопросах квалификации ятрогенных проступков и определении меры ответственности за их совершение, но и в отсутствии понимания граждан как пациентов, что именно по своей природе является врачебной ошибкой, в связи с чем защита законного права на качественное оказание медицинской помощи становится в разы сложнее.

Городищенский районный суд Волгоградской области вынес решение об отказе в иске о признании врачебной ошибки. [866] В описательной части решения было указано, что гражданин Н. обратился в суд с иском о признании врачебной ошибки с требованием о возмещении морального вреда. В обоснование привел аргумент, что он попал в дорожно-транспортное происшествие, после которого был доставлен в хирургическое отделение МУЗ «Городищенская ЦРБ», где ему был неточно установлен диагноз. Вследствие этого было упущено время и пришлось перенести операцию. Ввиду неправильно установленного диагноза, судмедэкспертом неправильно был определен вред здоровью, причинитель вреда не понес наказания. В судебном заседании представители ответчика иск не признали и пояснили, что гражданин Н. в период нахождения в больнице отказывался от поддерживающего лечения, а затем самовольно покинул медицинское учреждение. После этого за медицинской помощью не обращался.

Суд вынес решение об отказе в иске и компенсации морального вреда, поскольку материалы гражданского дела не содержали доказательств неправильно поставленного диагноза.

В Гражданском законодательстве Российской Федерации проступок как противоправное деяние, не являющееся общественно-опасным, карается, как правило, компенсацией морального вреда, возмещением убытков.[867] Как способы защиты права эти меры претворятся в жизнь при условии абсолютного

---

[866] URL.: https://rospravosudie.com/court-gorodishhenskij-rajonnyj-sud-volgogradskaya-oblast-s/act-100243878/. (дата обращения 05.05.2018 г.)

[867] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации ч. 2 от 26.01.1996 г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. № 2

бесспорного факта причинения вреда здоровью пациента, факта, который подлежит тщательному доказыванию.

Кассационным определением Санкт-Петербургского городского суда было частично удовлетворено требование пациентки о возмещении морального вреда, вследствие некачественного оказания ответчиком услуг по лечению и протезированию зубов.[868] В материалах гражданского дела содержалось заключение судебной экспертизы, которое подтвердило налачие некачественно оказанной медицинской услуги, после которой у пациентки отмечалось развитие хронического парадонтита. Суд г. Санкт-Петербурга удовлетворил жалобу пациентки в части взыскания компенсации морального вреда в измененной сумме, так как, по мнению суда, пациентка требовала компенсацию в сумме несоразмерной причиненному вреду ее здоровью, а также расходы по оплате судебной медицинской экспертизы, расходы по оплате услуг представителей и почтовые расходы.

Общество по морально-этическим соображениям не может принять за истину допущение медицинскими работниками огрехов при осуществлении своей профессиональной деятельности. Обращаясь за медицинской помощью, граждане надеются на получение высококвалифицированной помощи, доверяя врачам самое ценное, что у них есть – здоровье.

Еще в 1925 году немецкий психиатр Освальд Бумке впервые рассмотрел вопросы ятрогении в своей работе «Врач как причина душевных расстройств». Однако ответы на многие из них до сих пор остаются не обнаруженными.

Ятрогении оказывают отрицательное действие на дальнейшее течение заболевания. Тот факт, что порой не представляется возможным квалифицировать с юридической точки зрения действие или бездействие медицинских работников как «врачебную ошибку», делает правоприменительную практику менее эффективной при разрешении судом дел данной категории. Это означает, что совершенно необходимо ввести юридическое понятие «ятрогении», ее квалифицирующих признаков, чтобы облегчить толкование данного явления.

[868] См.: Юридический центр Адвекон // URL.: https://www.adveconspb.ru/ (дата обращения 06.05.2018 г.)

Новеллы законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях в сфере ЖКХ

Никонова Дарья Владимировна

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

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

Развитие транспортной, коммунальной, энергетической инфраструктур общества и социально значимых отраслей экономики является одним из приоритетных направлений деятельности любого государства. Несомненно, любое государство заинтересовано в повышении эффективности бюджетных расходов в социально значимых отраслях экономики, привлечении в указанные сферы частных инвестиций, внебюджетных средств. Наиболее универсальным механизмом развития и модернизации публичной инфраструктуры является институт концессионных соглашений.

По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности[869].

Концессионное соглашение - форма взаимного сотрудничества государства и коммерческих образований, направленная, в первую очередь, на привлечение долгосрочных инвестиций в экономику страны.

В мировой практике в рамках концессионных моделей реализуется значительная часть инфраструктурных проектов. По количеству заключенных концессионных соглашений лидируют сферы здравоохранения, коммунального хозяйства и социального развития[870].

Российскому законодательству институт концессионных соглашений знаком достаточно давно. Федеральный закон от 21 июля 2005 года N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" регламентирует порядок подготовки, заключения, исполнения, изменения и прекращения концессионных соглашений.

Однако до сих пор проблемным остается вопрос реализации данного правового института на практике, отсутствует обобщенный опыт работы с

---

[869] Федеральный закон от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005. N 30. Ч. II. Ст. 3126

[870] Баранов В.В., Баранова И.В., Мурадов А.А. Концессионные соглашения как инструмент реализации государственно-частного партнерства в сфере управления инфраструктурными и социально-значимыми проектами // Имущественные отношения в РФ, 2015. №9 (168). С. 74-75

концессионными соглашениями как на государственном уровне, так и на уровне отдельных коммерческих организаций. Кроме того, федеральное и региональное законодательство в рассматриваемой области несовершенно, имеет ряд существенных недочетов, правовых пробелов, требующих устранения.

Стоит отметить, что привлечение частного капитала в сферу жилищно-коммунального хозяйства в настоящее время является достаточно востребованным явлением. На территории Российской Федерации большая часть имущества, эксплуатируемого в целях выработки и поставки коммунального ресурса, обладает значительной степенью износа. Собственниками указанного имущества, чаще всего, являются органы муниципальной власти, владение и пользование имуществом осуществляют муниципальные унитарные предприятия, многие из которых находятся на пороге банкротства, местные бюджеты не способны покрыть расходы на обслуживание, ремонт и модернизацию эксплуатируемых объектов коммунальной сферы, что, несомненно, влияет на качество оказываемых коммунальных услуг. Так, еще в конце 2015 года Президент Российской Федерации поручил осуществить передачу в концессию объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящихся в хозяйственном ведении государственных и муниципальных унитарных предприятий, которое было признано неэффективным.

В свою очередь, для бизнес-структур сфера ЖКХ является сферой повышенных рисков, поскольку требует существенных вложений денежных средств инвестором, подразумевает долгосрочное сотрудничество. Потому чрезвычайно важны проработанность положений законодательства и наличие определенных гарантий стабильности в рассматриваемой сфере.

Несмотря на то, что институт концессионных соглашений уже давно известен российскому праву, применение его на практике осуществляется нечасто ввиду наличия ряда проблем. Соответственно, правоприменительная практика по вопросам заключения, исполнения, изменения и прекращения концессионных соглашений в настоящее время сформирована в малых объемах. В научных исследованиях указанные вопросы поднимаются достаточно редко. Отсутствуют полноценные комментарии федерального закона «О концессионных соглашениях», толкования отдельных его норм и положений, диссертации, либо монографии по рассматриваемым вопросам. В ряде научных статей, в частности в работах С.В. Дубинчиной, В.С. Белых, Т.М. Звездиной, И. Татоновой, рассматриваются частные вопросы института концессионных соглашений – природа концессионного соглашения, существенные условия, особенности и отличия концессии от иных гражданско-правовых договоров.

Целью настоящей работы является изучение правового института концессионных соглашений в сфере ЖКХ, проведение его комплексного исследования и анализа, выявление правовых пробелов и проблемных аспектов, поиск путей их разрешения.

В ходе проведения исследования было установлено, что российским законодателем ведется деятельность по совершенствованию правового материала в отношении концессий в сфере ЖКХ. Так, федеральным законом от 03.07.2016 N 275-ФЗ[871] в ФЗ «О концессионных соглашениях» был внесен ряд изменений, дополнивший закон отдельной главой, установившей особенности заключения, изменения, прекращения концессионных соглашений в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Указанный федеральный закон установил возможность проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов ЖКХ, возможность передать в концессию имущественный комплекс, часть которого прошла государственную регистрацию, а также установил требование об обязательном участии в концессионном соглашении в сфере ЖКХ субъекта РФ или Российской Федерации в лице уполномоченных органов в качестве третьей стороны. Кроме того, законом был предусмотрен ряд дополнительных гарантий прав концессионера, таких как – включение в инвестиционные программы концессионера мероприятий по концессионному соглашению, осуществление установления, изменения, корректировки цен (тарифов) концессионера в течение срока действия соглашения по правилам, действовавшим на момент заключения соглашения и ряд иных.

Кроме того, федеральным законом от 29.07.2017 №279-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «О теплоснабжении» и отдельные законодательные акты РФ по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения»[872] был введен принцип так называемой «альтернативной котельной» - установлены особые ценовые зоны теплоснабжения (ЦЗТ), в которых цены на тепловую энергию (мощность), поставляемую потребителям, устанавливаются теплоснабжающей организацией самостоятельно. В соответствии с чем изменениям подвергся и федеральный закон «О концессионных соглашениях». Так было установлено, что в ЦЗТ единая теплоснабжающая организация имеет преимущественное право на заключение концессионного соглашения без проведения конкурса, что явилось еще одним стимулом вложения средств частных инвесторов в коммунальную сферу.

Мы видим, что за последние несколько лет ФЗ «О концессионных соглашениях» подвергался значительным изменениям. Отдельное внимание законодателя было уделено концессионным соглашениям в сфере ЖКХ. Реформирование действующего законодательства РФ свидетельствует об особом внимании, оказанном институту концессионных соглашений, о понимании значимости и эффективности рассматриваемого института.

---

[871] Федеральный закон от 03.07.2016 N 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. №27. Ч. I. Ст. 4208

[872] Федеральный закон от 29.07.2017 N 279-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О теплоснабжении" и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2017. №31. Ч. I. Ст. 4828

Однако, в настоящее время, многие проблемы в сфере законодательства о концессионных соглашениях остаются неустранимыми и значительно препятствуют эффективной реализации концессионных соглашений на практике.

В частности, проблемным вопросом остается отсутствие законодательного закрепления согласования механизмов порядка подготовки концессионного соглашения и механизмов, обеспечивающих прозрачность процедур и четкость процесса принятия решений при выборе концедента.

Кроме того, согласно пп. 1 п. 1 ст. 5 ФЗ «О концессионных соглашениях» на стороне концедента может выступать Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование. Однако законодательно не уточнены полномочия различных органов власти по заключению концессионных соглашений.

Также чётко не регламентированы сроки согласования, в том числе повторного, проекта концессионного соглашения уполномоченными органами, что усложняет и затягивает указанный процесс.

Также отметим, что на практике достаточно часто при формировании объекта концессионного соглашения концедент преднамеренно не включает в перечень весь комплекс объектов коммунальной инфраструктуры, оставляя во владении МУПов или иных предприятий наиболее рентабельное имущество. Таким образом, деятельность концессионера по соглашению становится убыточной. Внести изменения в концессионное соглашение, касающиеся существенных условий (в том числе условий об объекте соглашения) при этом достаточно сложно, поскольку требуется согласование антимонопольного органа. Причем, согласование может быть получено не ранее, чем по истечении года с момента заключения соглашения, для согласования необходимо наличие определенных условий, перечень которых является закрытым. Следовательно, при выявлении имущества, не вошедшего в состав объекта соглашения, но, при этом, необходимого для его реализации, концессионер может столкнуться с рядом проблем, впоследствии - понести убытки, связанные с использованием только части необходимого имущества или расторжением соглашения.

Также на практике проблемным вопросом является привлечение концессионера к ответственности за совершенные до момента заключения концессионного соглашения нарушения требований природоохранного и иного законодательства РФ, влекущие за собой возможность применения различного рода санкций к концессионеру. Поскольку обязательства концессионера носят длительный характер, мероприятия по реконструкции и модернизации объекта соглашения концессионер проводит на протяжении длительного срока, следовательно, определенный период пользования переданным имуществом может сопровождаться продолжением совершения нарушений, например экологического законодательства, ввиду высокой степени износа имущества. Концессионер может быть привлечен к административной и даже уголовной ответственности, хотя фактически правонарушение произошло в результате направомерной деятельности концедента.

Еще одним проблемным аспектом концессионных соглашений в сфере ЖКХ является то, что концедент зачастую отказывается от заключения концессионного соглашения на длительный срок (более пяти лет), что, в свою очередь, является необоснованным риском для концессионера, поскольку ему экономически невыгодно вступать в подобное сотрудничество на краткосрочной основе.

Законодательством о концессионных соглашениях не урегулирован в полной мере вопрос о возможности заключения договора о предоставлении имущества в пользу третьего лица (п.2 ст.4 федерального закона «О концессионных соглашениях»), в частности, не понятна правовая природа данного договора, обязанности и права сторон договора, возмездный или безвозмездный характер он имеет. Соотсветсвенно, использование его на практике видится невозможным.

Вследствие наличия определенных проблемных аспектов законодательства о концессионных соглашениях передача в концессию имущества в сфере жилищно-коммунального хозяйства в России в настоящее время происходит не часто. По результатам проведенного компанией «RE Legal» и ассоциацией «Центр развития ГЧП» анализа на территории Российской Федерации за 13-ти летний период действия федерального закона «О концессионных соглашениях» в сфере ЖКХ заключено около 900 соглашений[873].

Несомненно, требутся дальнейшее совершенствование рассматриваемого института. Мы предлагаем внести следующие изменения в положения действующего законодательства РФ:

Закрепить в федеральном законе минимальный предел срока действия концессионного соглашения в сфере ЖКХ – 10 лет.

Расчет срока действия концессионного соглашения имеет существенное значение, поскольку влияет на результат проведенных мероприятий и осуществление проекта в целом. Установление небольшого срока действия концессионного соглашения в сфере ЖКХ влечет повышение риска неокупаемости проекта, неполучения прибыли, либо невыполнения обязательств концессионера в полном объеме. Все это может повлечь повышение концессионером размера тарифов на оказание коммунальных услуг, что приведет к уменьшению социально-экономического эффекта от реализации проекта.

2. Рассмотреть возможность передачи полномочий по заключению концессионных соглашений в отношении объектов коммунальной инфраструктуры субъекту РФ, в частности органу исполнительной власти по направлению, определяющему политику в области развития коммунального хозяйства, что позволит консолидировать процесс заключения концессионных соглашений в регионе, исключит возможность уклонения муниципалитетов от

---

[873] Концессионные соглашения в коммунальной сфере: актуальная статистика, изменение концессионного законодательства и совершенствование регулирования // URL.: http://www.pppi.ru/news/koncessionnye-soglasheniya-v-kommunalnoy-sfere-statistika-i-izmeneniya-v-zakonodatelstve

заключения соглашений, позволит осуществлять более эффективный контроль в сфере заключения и исполнения концессионных соглашений. Кроме того, на практике не действуют положения законодательства, регулирующие вопросы заключения межмуниципальных концессионных соглашений, соответственно, передача полномочий субъекту РФ также разрешила бы указанную проблему.

3. Рассмотреть возможность включения в законодательство о концессионных соглашениях положений, регламентирующих передачу по заключенному концессионному соглашению выявленного после заключения соглашения технологически связанного имущества, а также положений, предполагающих его включение в концессионное соглашение путем заключения дополнительного соглашения без согласования с антимонопольным органом. Кроме того, предусмотреть штрафные санции для концедента в случае выявления факта сокрытия имущества.

4. Подвергнуть более детальному регулированию процесс подготовки проекта соглашения, выбора концедента, согласования проекта соглашения уполномоченными органами, регламентировав сроки и процедуры согласования.

5. Закрепить на законодательном уровне положение, согласно которому, за все существовавшие до момента заключения концессионного соглашения нарушения требований природоохранного и иного законодательства РФ несет ответственность концедент, либо иное лицо, во владении (пользовании) которого находились объекты соглашения до момента его заключения.

6. Подвергнуть более детальному правовому регламентрированию предусмотренную федеральным законом возможность заключения договора о предоставлении имущества в пользу третьего лица.

Реформирование законодательства о концессионных соглашениях, более активное вовлечение данной правовой конструкции в практическую деятельность государственных и коммерческих образований может во многом определить вектор развития экономики государства, повысить качество жизни населения и уровень оказываемых населению услуг. Потому, в настоящее время, развитие и совершенствование законодательства о концессионных соглашениях, в том числе в сфере ЖКХ, являются важными и перспективными направлениями законотворческой и правоприменительной деятельности государства. Успешное реформирование, преодоление правовых пробелов, более детальное урегулирование отношений, возникающих в ходе заключения, исполнения, изменения и прекращения концессионных соглашений будет способствовать более активному применению данного института на практике, повышению эффективности финансирования общественно значимых инвестиционных программ, имеющих важное социально-экономическое значение, повышению качества общественной жизни и реализации основных государственных интересов.

Особенности компьютерной преступности в современной России

Новожилова Полина Евгеньевна

Нижегородская академия МВД России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Калашников О.Д.)

В последние 20 лет XX столетия в связи с глобальным процессом компьютеризации в России возникла новая разновидность преступлений, ранее не известная отечественной науке.

На сегодняшний день исследование компьютерных преступлений является одним из приоритетных направлений в криминологии. Актуальность заявленной проблемы обоснована ростом уголовно наказуемых деяний в сфере телекоммуникационных технологий за предшествующие года.

В 2014 зарегистрировано 1739 компьютерных преступлений[874]; в 2015 – 2382[875]; в 2016 - 1748[876]; в 2017 – 90587[877]. Из представленных показателей преступности за 2017 год следует вывод, что количество рассматриваемых преступлений возросло почти на 98 %. На каждое раскрытое уголовное дело, количество которых составляет 20424, приходится 4 нераскрытых дела. На основании данных вычислений мы приходим к выводу, что расследование преступлений, совершенных при помощи электронных вычислительных машин, является очень трудоемким и сложным процессом. Для того чтобы вести эффективную борьбу с данными деяниями требуется разработка инновационных методов их предупреждения.

Целями исследования являются:

изучение детерминант компьютерных преступлений;

внесение предложений, связанных с предупреждением исследуемых деяний.

На сегодняшний день компьютерные преступления представляют собой совокупность действий, совершенных при помощи электронной вычислительной техники и телекоммуникационных технологий, и запрещенных под угрозой применения наказания, предусмотренного главой 28 Уголовного кодекса РФ. Кроме этого существует еще одна группа уголовно наказуемых деяний, где применение технических средств и сопутствующего программного обеспечения выступает в качестве способа. К таким преступлениям относятся: нарушение

---

[874] Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/2994866/ (дата обращения: 06.02.2018).

[875] Состояние преступности в России за январь-декабрь 2015 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/7087734/ (дата обращения: 06.02.2018).

[876] Состояние преступности в России за январь-декабрь 2016 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/9338947/ (дата обращения: 06.02.2018).

[877] Состояние преступности в России за январь-декабрь 2017 года // URL: https://мвд.рф/reports/item/12167987/ (дата обращения: 06.02.2018).

тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (статья 138); мошенничество в сфере компьютерной информации (статья 159.6.); вымогательство (статья 163) и другие.

За последние несколько лет перечень компьютерных преступлений заметно расширился, что в первую очередь говорит о качественном изменении в структуре компьютерной преступности. Последние нововведения в данной области произошли во втором полугодии 2017 года. Это связано с внесением в Уголовный кодекс РФ статей 110.1 (склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства); 110.2 (организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства); 151.2 (вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего), 274.1 (неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации)[878]. Чтобы сформировать новые направления по борьбе с данными компьютерными преступлениями, необходимо установить причины и условия их совершения.

Под причинами преступности понимают совокупность обстоятельств, побудивших лицо на совершение уголовно наказуемого деяния, порождающего негативные последствия. В.Н. Косарев писал, что «исходя из генетической природы причинной связи, все явления имеют свою причину и беспричинных явлений не бывает»[879]. На сегодняшний день существует большое количество мнений о том, что побуждает человека на совершение компьютерного преступления.

В качестве основной причины многие ученые выделяют экономическое неблагополучие отдельных социальных слоев населения. В июле 2017 года представителями Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» произведен мониторинг доходов граждан РФ. По его результатам отмечено, что реальные доходы превышают официальные[880], в связи с этим отмечено, что у многих граждан существуют дополнительные недекларируемые источники получения денежных средств. Из представленной информации следует вывод, что потребность в финансах может выступать в качестве причины совершения компьютерных преступлений.

В качестве еще одной из наиболее важных причин компьютерных преступлений является чувство безнаказанности злоумышленников. Для обоснования данной причины обратимся к статистике количества уголовных дел направленных в суд.

Согласно данным, представленным на сайте «РосПравосудие», количество уголовных дел, возбужденных по статье 272 УК РФ, направленных в суд,

---

[878]Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 25. Ст. 2954

[879]Косарев В.Н. Современная криминология о причинах и условиях преступности // Современное право. М., 2009. С. 90

[880]Население России: доходы, расходы и социальное самочувствие. Мониторинг НИУ ВШЭ 2016-2017 годов // URL: https://isp.hse.ru/monitoring (дата обращения: 07.02.2018)

сокращается с каждым годом, однако количество регистрируемых преступлений растет. Так в 2014 году в суд направлено 7392 уголовных дела; в 2015 году – 6078; в 2016 году соответственно 3886; в 2017 году в суд направлено 1765 уголовных дел.

Следующей причиной компьютерных преступлений является виктимное поведение людей в сети «Интернет». По данным ВЦИОМ на сегодняшний день самыми активными пользователями глобальной сети являются лица от 18 до 34 лет[881]. В октябре 2017 года сотрудники Центра провели исследование в целях определения частоты пользования интернета. Респондентам был задан вопрос: «Пользуетесь ли Вы интернетом, и если да, то как часто?» По результатам исследования установлено, что сетью ежедневно пользуются 58 % от 4200 опрошенных лиц[882]. Данный показатель отразил, что за последние 10 лет ежедневное использование интернета увеличилось более чем на 50 %, что в свою очередь увеличило риск стать жертвой компьютерного преступника.

Евдокимов К.Н в качестве одной из дополнительных причин компьютерных преступлений выделяет мотивацию со стороны специальных служб иностранных государств, нацеленную на причинение вреда государственным интересам Российской Федерации, в том числе для получения информации стратегического характера[883]. Рассматриваемая нами категория уголовно наказуемых деяний, к сожалению, не имеет государственных границ. В связи с возрастанием роли научно-технического прогресса информация стала важным объектом противоправного посягательства. Ярким примером внедрения в компьютерные системы граждан РФ выступает ситуация, случившаяся в 2013 году, когда бывший сотрудник спецслужб США Эдвард Сноуден в сообщил о том, что государство проводит глобальную слежку за всеми странами в мире, в том числе за Россией, через компьютерные программы и социальные сети.

Все перечисленные причины компьютерных преступлений, по нашему мнению, на сегодняшний день являются одними из самых актуальных. Они подразделяются на внутри и внешне государственные, в связи с чем органы власти должны очень внимательно подходить к выработке мер по предупреждению подобных преступлений.

Наряду с причинами в качестве детерминирующего фактора выделяют условия преступности, которые оказывают стимулирующее воздействие на реализацию преступления. Под ними подразумевается совокупность социально-негативных экономических, демографических, идеологических, социально-психологических и иных явлений, которые порождают и обусловливают

---

[881]Статистические данные рейтинга СМИ по охвату аудитории: в разрезе социально-демографических групп // URL: https://wciom.ru/fileadmin/file/reports_conferences/2017/2017-10-26_smi_abr.pdf (дата обращения: 05.02.2018)

[882]Статистические данные опроса граждан по частоте использования Интернета // URL: https://wciom.ru/news/ratings/polzovanie_internetom/ (дата обращения: 05.02.2018)

[883]Евдокимов К.Н. Актуальные вопросы совершенствования уголовно-правовых средств борьбы с компьютерными преступлениями // Вестник казанского юридического института МВД России, 2016. № 2(24). С. 62–66

преступность[884]. В соответствии с практическими задачами на сегодняшний день ученые выделяют условия совершения преступления в отношении частного лица и организации.

В первой ситуации в качестве криминообразующих явлений выступают такие ситуации как: наличие доступа у лица к базе данных ограниченного пользования; наличие нелицензионного программного обеспечения; отсутствие антивирусной защиты персонального компьютера.

Во второй ситуации в качестве условий могут также выступать технические недостатки программного обеспечения, установленного на электронных вычислительных машинах. В качестве специфических условий могут выступать следующие: отсутствие должностного лица в организации, который должен обеспечивать нормальную работу техники; отсутствие систем контроля за доступом в организацию; низкий уровень работы с личным составом по вопросам предупреждения правонарушений среди коллектива[885].

На основании изложенных выше детерминант компьютерной преступности следует вывод, что ее предупреждение должно начинаться с общесоциальных аспектов, так как в этой области невозможно выработать единый комплекс методов в связи с разнообразием криминообразующих явлений.

В качестве общей методики предупреждения рассматриваемых уголовно наказуемых деяний выступает правовое урегулирование сферы применения электронных вычислительных машин.

В феврале 1997 года в Европе был создан Комитет экспертов по преступности, который работал над созданием проекта Конвенции против транснациональной организованной преступности[886] (далее – Конвенция). В резолюции № 55/25 от 15 ноября 2000 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию и протоколы к ней, которые были ратифицированы Российской Федерацией в апреле 2004 года. Целью заключения нормативных правовых актов является выработка процессуальных механизмов взаимодействия правоохранительных органов различных государств в процессе расследования уголовных дел[887].

На сегодняшний день деятельность, предписанную в Конвенции, осуществляет Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию. На 25 сессии Комиссии затронут вопрос об использовании интернета в целях распространения воинствующего экстремизма и радикализма[888]. В результате члены организации пришли к общему мнению, что

---

[884]Кузнецова Н.Ф., Лунеев В.В. Криминология. М., 2004. С. 7

[885]Вехов В.Б. Компьютерные преступления: Способы совершения, методики расследования // Право и закон, 1996. С. 114

[886]Конвенция против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000

[887]Эмиров М.Б., Саидов А.Д., Рагихманова Д.А. Борьба с компьютерными преступлениями: международно-правовые аспекты // Юридический вестник ДГУ, 2011. № 4. С. 60

[888]Доклад о работе двадцать пятой сессии Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию // URL: http://crimescience.ru/wp-content/uploads/2015/11/Доклад-ООН-Предупреждение-преступности - 2016.pdf (дата обращения: 04.02.2018)

следование международному и внутригосударственному законодательству, а также укрепление международного сотрудничества являются главными методами предупреждения компьютерных преступлений.

Одним из последних нормативных правовых актов, принятых Государственной Думой РФ является Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Его функция заключается в запрете, налагаемом в отношении поисковых систем, на предоставление ссылок на сайты, которые содержат информацию о способах получения доступа к запрещенным ресурсам. В случае нарушения данного запрета в отношении администратора системы будут применены штрафные санкции размере до 700 тысяч рублей, предусмотренным статьей 13.34 Кодекса об административных правонарушениях РФ[889].

Резюмируя вышесказанное, мы делаем вывод о том, что строгое следование нормам международного и национального законодательства РФ является важным методом предупреждения компьютерной преступности. Не смотря на высокую значимость рассмотренных нами общесоциальных мер, специальные меры, принимаемые как государственными, так и негосударственными органами, в совокупности повышают эффективность предупреждения преступлений.

На сегодняшний день существует большое количество индивидуальных методик, которые уже внедрены в использование. Мы хотим предложить собственные инновационные разработки, которые дополнительно помогут защитить граждан от кибер преступников.

Во-первых, в связи с высоким уровнем пользователей Интернета предлагаем внести дополнительную защиту на страницах сети. Она буде представлять собой небольшие видео ролики или анимации, связанные с безопасным использованием сети, которые будут отражаться во всех браузерах. Это предложение в свою очередь имеет экономичный характер, так как к разработке видео и анимаций можно привлечь общество в рамках творческого конкурса, где лучшие работы будут отражаться в браузерах. К тому же, как отмечают ученые, лучше запоминается та информация, которую человек воспринимает глазами.

Во-вторых, в связи с увеличением числа хищений денежных средств с банковских карт через интернет порталы, предлагаем обязать клиентов всех банков подключить услугу СМС-оповещения, которая позволит управлять балансом. К сожалению, сегодня сотрудники финансовых организаций не вправе обязать клиентов подключить эту функцию, так как она является платной. Но, если увеличить число лиц, пользующихся СМС-оповещением, одновременно с этим можно было бы снизить стоимость обслуживания. Этот вывод следует из

[889]Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. N 1. Ч. I. Ст. 1

простого закона экономики: чем выше предложение на продукт, тем ниже цена не него.

В-третьих, в связи с возрастанием информатизации современного общества, предлагаем проводить работу с учащимися образовательных организаций. На сегодняшний день эта мера очень актуальна, так как основы информатики школьники начинают изучать уже с начальных классов. Необходимо доводить информацию о правилах работы с компьютером, а также о порядке пользования ресурсами глобальной сети. В связи с этим, также на родительских собраниях обращать внимание на необходимость развития культуры пользования сетью «Интернет» у детей. Кроме школ предлагаем проводить дополнительную работу с учащимися высших учебных заведений, так как в их возрасте повышается возможность стать жертвой кибер преступника, а также стать одним из таких злоумышленников.

Внесенные нами предложения являются не только актуальными, но и легко реализуемыми на практике в связи с их экономичностью, что немаловажно с точки зрения финансирования программ по предупреждению преступности.

В заключении, стоит отметить, что технический прогресс глобально повлиял на развитие научной мысли в криминологии. Данная дисциплина позволяет изучить проблему компьютерной преступности во всех плоскостях. Исследование криминологических элементов этой категории преступлений всегда будет актуальным вопросом, исходя из тенденции увеличения количества вновь зарегистрированных деяний. В связи с этим утверждением важную роль играет активизация предупреждения преступлений, совершенных с применением компьютерных и иных телекоммуникационных систем.

Проблемы гражданско-правовой защиты интеллектуальной собственности в сети Интернет

Обломова Виктория Сергеевна

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

(научный руководиель – Васляева М.Е.)

На сегодняшний день весьма актуальной является проблема юридической коллизии исключительных прав на множественные виды интеллектуальной собственности. В большей степени данное явление прослеживается в сфере использования художественных и научных произведений, которые размещены в сети Интернет. Изучение проблем в данной области направлено на обнаружение существующих пробелов в законодательстве об интеллектуальной собственности Российской Федерации, а также на продуктивный поиск различных путей их устранения, направленных на определение справедливого баланса между интересами авторов и потребителей в Интернете. Обращаясь непосредственно к практике, можно отметить, что в настоящее время весьма возрастает количество судебных дел между обладателями исключительных прав. Однако порядок разрешения подобных споров, прописанных в законодательстве, имеет перечень недостатков. К числу наиболее весомых можно отнести следующие.

В настоящее время ни одна страна мира не имеет кодифицированного законодательства, которое бы регулировало правоотношения между пользователями в сети Интернет. Существующие в Российской Федерации нормативно-правовые акты регулируют лишь частные аспекты функционирования сети[890]. На наш взгляд, подобные отношения не регулируются полноценно традиционной отраслью права и в этом смысле могут составлять самостоятельный предмет интернет-права.

В большинстве федеральных законов Российской Федерации, а также в Гражданском Кодексе (далее – ГК РФ) размещены упоминания о публикации какого-либо рода информации в сети Интернет, однако отсутствует регулирование правовых отношений относительно данной информации непосредственно в сети.

Наравне с локальным регулированием, также можно отметить отсутствие законодательного регулирования правоотношений в сети Интернет на межгосударственном уровне.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что Интернет есть глобальная информационная сеть, практически не признающая государственных

[890] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях: Фед. Закон от 02.07.2013 № 187 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2013. № 27. Ст. 3479

границ, которая служит как хранителем информационных ресурсов, так и их распространителем. Таким образом, с применением сети непосредственно связана возможность бесконтрольного использования и распространения информации, следствием чего, в том или ином случае, является нарушение авторских прав. Эволюция сетевых отношений вынуждает государство адаптировать законодательство в соответствии с нововведениями. Однако сеть Интернет опережает совершенствование нормативно-правовых актов, что на сегодняшний день является актуальной правовой проблемой. Особенно остро встаёт вопрос регулирования объектов интеллектуальной собственности, размещённых в сети на безвозмездной основе. По мнению А.Е. Галаховой, авторы подобных объектов в погоне за славой и авторитетом сталкиваются с отсутствием надлежаще разработанных и непосредственно действующих средств технической защиты, а также с отсутствием правового механизма защиты авторских прав[891].

По мнению Г.Ф. Шершеневича, интеллектуальная собственность – это права, предоставляющие исключительную возможность одному субъекту использовать результат своей интеллектуальной деятельности с запретом всем остальным совершения подобных действий[892]. Результаты интеллектуальной деятельности, именуемые также интеллектуальной собственностью, перечислены в статье 128 ГК РФ[893]. Также Конституция РФ[894] в 44 статье провозглашает защиту интеллектуальной собственности, не раскрывая данного понятия. Помимо этого, данное конституционное положение приведено во второй главе Конституции РФ в контексте обязательных гарантий свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Глобальное развитие технического прогресса привело к возникновению новой платформы для публикации научных и художественных произведений. В настоящей редакции ГК РФ она называется «цифровой формой». Информационно-телекоммуникационные технологии весьма снизили барьер для распространения информации в цифровой форме, в том числе объекты авторского права. Таким образом сеть Интернет предлагает новые формы законного распространения информации. Однако в то же время увеличиваются случаи нарушения прав интеллектуальной собственности. Решение данной проблемы осложнено глобальным характером информационно-телекоммуникационных технологий, в то время как гражданское законодательство в сфере авторских прав носит сугубо национальный характер.

Перечень научных изданий намеренно открывают доступ к своим цифровым версиям в Интернете, определяя ряд положительных доводов как в пользу авторов, так и в пользу читателей. Для авторов, например, это широкая

---

[891] Галахова, А.Е. Способы защиты и охраны объектов авторского права, размещенных в инфосфере сети Интернет // Юридический мир, 2013. № 10. С. 37

[892] Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. / Под ред. Ем В.С. М.: Статут, 2003. С. 250

[893] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

[894] Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398

возможность собрать аудиторию, заявить о своих научных открытиях, привлечь постоянную аудиторию и спонсоров; для читателя это канал для удовлетворения информационных потребностей. Профессор Терещенко Л.К. также отмечает, что «в определенной степени это может быть выгодно и структурам, финансирующим исследования: широкое информирование о новых разработках, которые могут быть использованы в тех или иных областях, способствуют окупаемости этих разработок, возврату вложенных средств»[895]. Однако цифровая форма, в отличие от традиционной, более подвержена правонарушениям в силу медлительной адаптации законодательства под новый формат.

В статье 1274 ГК РФ[896] определены случаи свободного использования произведений в информационных, научных и культурных целей без согласия правообладателя и без выплаты денежной суммы в качестве вознаграждения, однако с обязательным указанием автора данного произведения и источника заимствования. Также при заимствовании необходимо соблюдение права на неприкосновенность произведения.

Одним из самых распространённых способов законного использования произведений является цитирование – частичное включение в состав произведения чужого правомерно обнародованного произведения. Одной из проблем в данной области является допустимый объём цитирования. Настоящее гражданское законодательство устанавливает следующие рамки: «в объёме, оправданном целью цитирования». Верховный Суд РФ определил назначение цитирования: «цитирование производится для иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора». Нельзя не разделить мнение И.А. Панкеева, который отмечает, что применяя, хотя, к сожалению, не поясняя такие понятия, как «объем» и «цель», законодатель, вероятно, предполагает, что объем цитирования не должен преобладать над объемом основного текста; что цитирование не должно быть основой содержания; что цитата должна выполнять свою основную функцию − иллюстрировать, подтверждать или опровергать мысль автора основного произведения[897]. Поэтому на наш взгляд представляется правильным разработать и закрепить на законодательном уровне понятия «объем цитирования» и «цель цитирования.

Таким образом, большинство нарушений в данной области отнесены к превышению допустимого объёма цитирования. В данном случае допустимый объём определяется судом индивидуально по отношению к конкретному делу, исходя из объёмов, оправданных целью цитирования, а именно – иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора основного произведения в научных, полемических или критических целях. Вследствие отсутствия

---

[895] Терещенко, Л.К. Открытость информации и исключительные права в российском законодательстве // Гражданское право и современность: сб. ст., посвящ. памяти М.И. Брагинского. М. : Статут, 2013. С. 635

[896] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая)» от 18.31.2006 № 230-ФЗ // Парламентская газета, 2006. № 214-215. Ст.1225

[897]Панкеев И.А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности // URL:http://mediascope.ru/№ode/1015 (дата обращения: 18.02.2018)

конкретного допустимого размера цитирования в законодательстве, объём в каждом конкретном деле будет разный. Не конкретизируется норма и в судебных решениях, что позволяет сделать вывод о её широком толковании.

Также распространённым нарушением является отсутствие указаний на автора и источник цитирования или скрытое цитирование. Подобное цитирование весьма сложно определить, особенно, если имеет место небольшой отрывок или произведение науки, так как научный стиль отличается шаблонностью. Если используемые фрагменты имеют творческий характер и имеют авторский стиль, то подобные заимствования можно определить с помощью автороведческой экспертизы. Однако в настоящее время для упрощения идентификации заимствований в глобальных масштабах создаются специализированные компьютерные программы, анализирующие авторские тексты на предмет заимствований из интернет-источников, например, «Антиплагиат».

Также кандидатом технических наук Ю. Брумштейном был предложен следующий способ защиты интеллектуальной собственности в сети Интернет: знак охраны авторских прав – располагается внизу страницы сайта и декларирует принадлежность тех или иных прав. Однако действующее гражданское законодательство в 1271 статье предусматривает лишь возможность размещения знака охраны авторских прав на экземплярах произведений, но не обязанность, что также подвергает опасности авторские права.

Стоит отметить, что одним из критериев охраноспособности интеллектуальной собственности является выражение произведения в объективной форме. Согласно статье 1259 ГК РФ, авторско-правовая охрана распространяется на объективные формы выражения результатов творческой деятельности, а не на принципы, идеи, концепции или факты, которые отражены в произведении. Авторское право направлено на охрану формы, в которой выражается мысль, тем самым предоставляя автору исключительные права имущественного характера на распространение, воспроизведение произведения и личные права. Однако, как отмечает Близнякова Н.В., проблема состоит в том, что объекты интеллектуальной собственности, которым предоставляется национальная правовая охрана, могут не признаваться охраноспособными в других странах. В связи с этим владельцу интернет-сервиса, доступного по всему миру, необходимо вырабатывать стратегию защиты своей интеллектуальной собственности, принимая во внимание особенности правового регулирования в других странах.

Одним из наиболее серьёзных правонарушений относительно интеллектуальной собственности является плагиат. Плагиат – это умышленное присвоение авторства другим лицом. В отличие от неправомерного цитирования, описанного ранее и в статье 1274 ГК РФ, плагиат, помимо имущественных прав автора, нарушает и неимущественное право – право авторства, то есть, право признаваться автором произведения, а также во всех случаях совершается умышленно.

Как правило, плагиат выражается в следующих формах: объявление себя автором чужого произведения, выпуск чужого произведения от своего имени или же выпуск от своего имени произведения, созданного в соавторстве с другими лицами без указания их участия.

В пример можно привести следующее дело. В 2015 году Абаканский городской суд признал, что научная статья была опубликована ответчиком, не имеющем разрешение на ее использование и публикацию, тем самым нарушая авторские права. Правонарушение было совершено в городе Чебоксары – в сборнике научно-практической конференции «Новое слово в науке: перспективы развития» была опубликована статья «Предмет доказывания по искам о компенсации морального вреда», авторами которой являются Карпов Д.С. и Козлова В.Н. судом было установлено совпадение статей и впоследствии доказано отсутствие взаимного соглашения истца и ответчика на использование произведения[898].

По версии Гришаева С.П., «проблема плагиата приобрела в настоящий момент особую актуальность. В связи с тем, за последнее десятилетие в нашей стране был выявлен целый ряд случаев неправомерного заимствования созданных другими авторами научных произведений при защите кандидатских и докторских диссертаций. Причем во многих случаях авторы таких диссертаций даже не предприняли попытки изложить своими словами идеи, высказанные другими авторами, а целыми кусками в неизменном виде вводили в свои диссертации тексты из чужих научных произведений»[899].

По нашему мнению,различные объекты авторских прав, в особенности те, которые упоминал С.П. Гришаев, а также иные, будут постоянно подвергаться чрезмерному цитированию и плагиату пока существует свободный доступ к данной информации. Однако в это же время свободный контент способствует коммерциализации прав на произведение и другие объекты авторского права.

Обращаясь к способам защиты авторских прав стоит отметить, что в зависимости от области правовых отношений, они делятся на гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые. Наибольшую значимость имеют гражданско-правовые способы защиты авторских прав. По версии Поповича А.А., наиболее действенными и эффективными являются следующие способы защиты авторских прав: возмещение убытков; выплата компенсации; признание права; публикация решения суда о допущенном нарушении.

Сравнивая нормы гражданского законодательства и судебной практики можно сделать вывод о том, что из используемых способов защиты авторских прав три из них не закреплены в статье 12 ГК РФ (взыскание дохода, выплата компенсации, публикация судебного решения). Однако в сфере защиты авторских прав истцы на порядок чаще требуют взыскания не реального ущерба, а

---

[898] Решение Верховного Суда Республики Хакасия по делу 33-3714/2016 от 10.11.2016

[899]Гришаев, С.П. Плагиат: вопросы теории и практики // Хозяйство и право, 2013. № 10. С. 51

упущенной выгоды, которая могла быть получена подлинным правообладателем в условиях нормальной реализации принадлежащих ему прав. Ввиду того, что доказательства наличия убытков и конкретное определение их размера, особенно в области упущенной выгоды, весьма затруднительно, гражданское законодательство предоставляет возможность требования взыскания с правонарушителя либо всего дохода, полученного им в процессе использования чужого объекта интеллектуальной собственности, либо требование выплаты компенсации по своему усмотрению.

На наш взгляд, необходимо уточнить сферу применения способов защиты авторского права. По мнению И.А. Близнеца, предусмотренные способы защиты применяются только к случаям внедоговорного нарушения исключительных авторских прав. По версии других цивилистов, данный спектр положений может быть использован и при защите нарушенных прав автора, вытекающих из договора. Мы полагаем, необходимо в большей степени реализовывать перечисленные возможности. Например, если автор или правообладатель какого-либо произведения заранее намерен обеспечить доказательства авторства, ему стоит зарегистрировать произведение у нотариуса или в государственных организациях. На сегодняшний день наиболее популярной является регистрация под руководством Российского авторского общества. Относительно научной литературы, которая подвергается плагиату со стороны студентов или аспирантов в процессе написания дипломов, курсовых, научных или диссертационных работ, целесообразным является, по нашему мнению, ограничение доступа к ней в сети Интернет, а также включение в локальные акты ВУЗов России положений о недопустимости плагиата и чрезмерного цитирования и необходимых мерах ответственности, что впоследствии сократит неправомерное заимствование научных трудов, размещённых в Интернете. Также хотелось бы отметить что, по нашему мнению, наиболее эффективным будет открытый доступ к научным трудам знаменитых теоретиков, которые будут способствовать развитию понимания и логического мышления у студентов. Помимо этого, специализированные сайты по проверке текста смогут безошибочно определять качество и оригинальность научных трудов, написанных без помощи готовых проектов.

Таким образом, проведённый нами анализ наглядно демонстрирует, что как в Российской Федерации, так и за ее пределами проблемы защиты авторских прав являются достаточно актуальными, особенно, в век цифровых технологий. Основной проблемой является отсутствие эффективного правового регулирования, действенного механизма по контролю за использованием и распространением информации в Интернете. Отсутствие правовой базы как на внутригосударственном, так и на международном уровне замедляет развитие сегмента сети Интернет в области защиты авторских прав. Таким образом, мы полагаем, что данная сфера правоотношений как никогда нуждается в совершенствовании правового регулирования и дальнейшей реформации действующего законодательства.

Проблемы, возникающие при рассмотрении дел о признании гражданина умершим или объявлении его безвестно отсутствующим

Овцынова Т.А.

Нижегородский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

(наунчный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Железнова Н.Д.)

Проблема исчезновения людей с каждым годом становится все более значимой и актуальной – ежегодно пропадает огромное количество граждан. Согласно официальной статистике Министерства внутренних дел, за 2017 год количество пропавших без вести людей составляет 42356 человек[900].

Причины различны, начиная от усиления криминогенной обстановки, которая напрямую влияет на рост преступности в Российской Федерации, заканчивая развитием миграционных процессов. Возникает значительная дестабилизация гражданского оборота, которая напрямую связана с таким распространенным на сегодняшний день явлением пропажи лиц. Именно поэтому отечественное законодательство содержит ряд положений, вместе именуемых институтом признания гражданина умершим или объявления гражданина безвестно отсутствующим.

Производству по делам о признании гражданина умершим или объявления гражданина безвестно отсутствующим посвящены всего пять статьей главы 30 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[901]. В пункте 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» указывается, что категория норм главы 30 ГПК РФ направлена на установление юридических фактов, а не на разрешение материально-правового спора[902]. Таким образом возникает вопрос о невозможности рассмотрения подобных дел в порядке искового производства. Это вызвано неизвестность судьбы и местонахождения пропавшего гражданина. Он не в состоянии защищать своих прав в состязательном порядке, быть ответчиком в суде, к нему нельзя предъявлять каких-либо материальных требований.

---

[900] См.: Открытые данные Министерства внутренних дел. Информация о розыске лиц, скрывшихся от дознания, суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания, без вести пропавших, а также об установлении личности граждан и неопознанных трупов // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/opendata/7727739372-MVDGIAC311 (дата обращения: 03.02.2018).

[901] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 46. Ст. 4532

[902] См.: Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Российская газета, 2016. № 43

Процессуальная сторона института признания гражданина умершим или объявления его умершим сталкивается с широким перечнем проблемных вопросов. Одной из самых актуальных проблем по данной категории дел является недобросовестность заинтересованных лиц-заявителей, обращающихся в суды с целью извлечения определенной выгоды[903]. Этому способствует ряд факторов. Самый значительный – «односторонность», свойственная производству по рассматриваемой категории дел.

Обратимся к судебной практике. В Приморский краевой суд обратилась женщина с требованием о признании ответчика, ее бывшего мужа, безвестно отсутствующим[904]. Истица ссылалась на то, что местонахождение ее бывшего супруга неизвестно, а признание его безвестно отсутствующим необходимо для назначения ребенку пенсии по потере кормильца. В удовлетворении требования было отказано, так как безвестное отсутствие ответчика является предумышленным, у суда имелись основания полагать, что ответчик не желает выплачивать алименты на содержание ребенка, а поэтому может умышленно скрываться от правоохранительных органов. Схожие позиции судов содержатся и в более поздних решениях 2016 и 2017 года – все они связаны с уклонением ответчика от уплаты алиментов[905].

Однако предумышленное признание гражданина безвестно отсутствующим может быть связано не только с семейными правоотношениями. В одном из дел, рассмотренных Альметьевским городским судом Республики Татарстан, безвестное отсутствие ответчика по делу признано предумышленным так как судом было установлено наличие обстоятельств, дающих основание полагать, что ответчик может умышленно скрываться от правоохранительных органов, а кроме того, не желает выплачивать жилищно-коммунальные услуги[906].

Следующий момент, на который хотелось бы обратить внимание – особенности принципа состязательности при разрешении рассматриваемой категории дел. Так, вопросы вызывает участие в делах о признании гражданина умершим или безвестно отсутствующим прокурора. Часть 3 статьи 278 ГПК РФ императивно указывает, что данная категория дел рассматривается исключительно с участием прокурора. Но может ли прокурор быть заявителем, ведь четкого указания на право прокурора обратиться в суд с заявлением закон не содержит.

---

[903] См.: Бащенко Т.В. Актуальные проблемы производства по признанию гражданина безвестно отсутствующим и объявления умершим // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке, 2016. С. 23

[904] См.: Определение Приморского краевого суда от 15.03.2016 по делу № 33-2545/2016

[905] См.: Решение Радужнинского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югра от 25.04.2016 г. по делу № 2-305/2016 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/cR9U1YgeT6Qm/ (дата обращения: 06.02.2018)

См.: Решение Сергокалинского районного суда Республики Дагестан от 19.01.2017 г. по делу № 2-14/2017 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/y5P6zbQ1cBg4/ (дата обращения: 06.02.2018)

[906] См.: Решение Альметьевского городского суда Республики Татарстан от 14.11.2014 г. по делу № 2-4219/2014 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/Ti8RodOwvcY1/ (дата обращения: 06.02.2018)

Отмечается еще один пробел в правовом регулировании: законодатель не предусмотрел немедленного принятия мер по охране интересов пропавшего лица, однако в доктрине уж давно выдвигается предложение о назначении представителя пропавшему лицу с целью обеспечения баланса сторон[907]. Именно поэтому, обращаясь к статье 45 ГПК РФ, предлагаем внести в норму изменения, конкретно закрепив право прокурора на обращение в суд с заявлением в интересах иных лиц.

Возможно и иное решение проблемы нарушения равноправия сторон в процессе – применение статьи 50 ГПК РФ[908]. Однако очевидна необоснованность применения указанной статьи, так как в делах о признании гражданина умершим или безвестно отсутствующим отсутствует процессуальная фигура ответчика[909]. Судебная практика также идет по пути неприменения статьи о представителях, назначаемых судом. В одном из дел суд четко указал на невозможность применения данного положения, так как ответчик в деле отсутствует[910].

Отдельно стоит затронуть особенности последствий явки лица, признанного судом умершим или безвестно отсутствующим. Статья 280 ГПК РФ устанавливает, что в такой ситуации суд новым решением отменяет ранее принятое решение. На основании решения происходит отмена управления имуществом лица и аннулирование записи о смерти в книге государственно регистрации актов гражданского состояния. Заявление подается заинтересованным лицом в тот самый суд, который вынес первоначальное решение. Важно, что в такой ситуации не требуется возбуждение нового дела, о чем говорится в пункте 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции»[911].

Трудным для юристов является ответ на вопрос о виде судебного постановления, выносимого после окончания рассмотрения дела об отмене решения суда о признании гражданина умершим или объявлении гражданина отсутствующим. Положения статьи 280 ГПК РФ указывают, что суд новым решением отменяет свое ранее принятое решение. Однако такой подход некоторым исследователем представляется совсем нелогичным, даже спорным. В

---

[907] См.: Портянкина С.П. Указ. соч. С. 34

[908] См.: Казиханова С.С. Некоторые вопросы применения статьи 50 ГПК РФ о представителях, назначаемых судом // Актуальные проблемы российского права, 2015. № 1. С. 26

[909] См.: Шакирьянов Р.В. Применение нормы ГПК РФ об участии назначаемых судом адвокатов при рассмотрении гражданских дел // Адвокат, 2006. № 4. С. 48

[910] См.: Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.10.2010 № 33-14351

[911] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2008 № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Российская газета, 2008. № 140

данном случае более уместным являлось бы принятие судом постановления в форме определения[912].

Далеко не последняя по значимости проблема, которая, к сожалению, не решена законодателем – вопрос о лицах, которые имеют право подачи заявления об отмене решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим либо об объявлении умершим. Очевидно, что к этим лиц стоит отнести заинтересованных лиц, лицо, которое было признано умершим или безвестно отсутствующим. Возникают и новые вопросы, например, могут ли подавать заявления об отмене решения суда не те лица, по заявлению которых гражданин был признан мершим либо объявлен безвестно отсутствующим, а другие заинтересованные лица, а также имеет ли право самостоятельной подачи такого заявления прокурор, а если да, то по каким основаниям[913].

Последняя ситуация довольно актуальна в случае, если лицо, признанное умершим либо безвестно отсутствующим, явилось, но не оно само, ни заинтересованные в деле лица не обращаются в суд с заявлением об отмене принятого судом решения. Правоприменительная практика идет по пути наделения возможностью обратиться в суд в данном случае не тех лиц, которые первоначально обращались в суд. Например, в одном из решений Котельнического районного суда Кировской области было удовлетворено заявление государственного учреждения — Управления Пенсионного фонда Российской федерации в Котельническом районе Кировской области об отмене решения об объявлении гражданки безвестно отсутствующей несмотря на то, что первоначальное заявление о признании данного лица безвестно отсутствующей подавалось ее дочерью[914].

Вызывает некоторые вопросы и участие самого лица, признанного умершим или безвестно отсутствующим в заседании суда. Возможно ли рассмотрение дела без его явки в суд, особенно, если гражданин уклоняется или проживает в другой местности. Исследователи полагают, что нормы ГПК РФ косвенно допускают возможность рассмотреть дело без такого гражданина[915]. Обращаясь к статье 280 ГПК РФ снова, нужно сказать, что норма говорит об отмене первоначального решения суда не только при явке гражданина, но и в ситуации, когда становится известным его место пребывания. Данный подход также закреплен в судебной практике, ведь изучение дел позволяет говорить о том, что суды рассматривают заявления заинтересованных лиц без граждан, в отношении которых велось производство. Так, в одном из решений Московского

---

[912] См.: Ивашин Д.И. Особенности пересмотра судами первой инстанции судебных решений по делам о признании граждан безвестно отсутствующими или об объявлении умершими // Современная наука, 2016. № 4. С. 48

[913] См.: Ивашин Д.И. Указ. соч. С. 47

[914] См.: Решение Котельничского районного суда Кировской области от 09.06.2016 г. по делу № 13-182/2016 // URL: https://kotelnichesky--kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=106895518&delo_id=1610001&hide_parts=0 (дата обращения: 06.02.2018)

[915] См.: Ивашин Д.И. Там же.

городского суда по заявлению самого лица, которое было объявлено безвестно отсутствующим, но без его участия, дело было рассмотрено[916].

В заключении еще раз хочется отметить, что процессуальный аспект признания гражданина умершим или объявления его безвестно отсутствующим содержит в себе множество проблем, связанных, в первую очередь с несовершенством правовых норм, а также отсутствием единого толкования норм Верховным Судом Российской Федерации и Конституционным судом Российской Федерации. Однако широкое разнообразие доктринальных точек зрения в анализируемой сфере и правоприменительная практика нижестоящих судов позволяет найти рациональное решение данных проблем.

[916] См.: Определение Московского городского суда от 03.05.2017 № 4г-2514/2017

Специфика защиты гражданских прав несовершеннолетних, отбывающих наказания в воспитательных колониях

Одинцова Татьяна Константиновна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Шоргина Е.В.)

Подростковая преступность выступает одной из наиболее острых, дискуссионных и во многом неоднозначных проблем современности. Динамика подростковой преступности в нашей стране в разные временные промежутки неоднозначна. На основании данных статистики в пределах последних лет можно наблюдать периоды спада, повышения, относительной стабильности криминальной активности подростков. Так, с 2011 г. (78548 преступных деяний) по 2013 г. (64270 преступных деяний) наблюдается спад подростковой преступности, в 2014 г. (67225 преступных деяний) имеет место отрицательное изменение тенденций, которое в 2016 г. (61153) и 2017 г. (45288) вновь изменяется в лучшую сторону[917].

Реализация гражданских прав подростками-осужденными, отбывающими наказание в воспитательных колониях приобретает особую актуальность в последние несколько лет. Указанная проблема вызывает много вопросов, ввиду того, что любой вид наказания подразумевает ограничение прав и свобод. Но несмотря на это осужденные остаются гражданами государства и обладают правами и обязанностями. Гарантия прав позволяют обеспечить законность и результативность осуществления органами воспитательной колонии должностных функций. С научной и практической позиции наибольшие сложности образуются при реализации и защите гражданских прав. Любое субъективное право имеет ценность лишь постольку, поскольку его можно осуществить. Сама же по себе правовая норма будет выступать бесполезной в силу того, что она не порождает никаких последствий. И лишь при конкретных юридических фактах указанная правовая норма будет функционировать, а именно способствовать возникновению, осуществлению и прекращению гражданских прав.

Практика судов говорит о том, что несовершеннолетние, в том числе, и подростки, отбывающие наказание в виде лишения свободы, не всегда могут в полной мере реализовать свои гражданские права.

Это заставляет нас обратиться к рассмотрению представленного вопроса. Данный вопрос нельзя анализировать в границах лишь одного гражданского права. Он носит межотраслевой характер и непосредственно связан с уголовно-исполнительным и гражданско-процессуальным правом.

---

[917] URL: https://genproc.gov.ru/stat/data/1328502/ (Дата обращения 10.04.2018)

Цель исследования – комплексно и детально проанализировать сущность и особенности зашиты гражданских прав осужденных несовершеннолетних, выявить актуальные проблемы в вопросе судебной защиты прав подростков, лишенных свободы.

Белова К.В. указывает на то, что в деле реализации подростками-осужденными своих гражданских прав значимым выступает наличие определенной системы и механизма их обеспечения. Под «обеспечением» данных прав подразумевается присутствие мер, условий и гарантий, формирующих возможность лицу пользоваться своими правами. Систематическое толкование уголовно-исполнительного и гражданского законодательства позволяет меры (гарантии), обеспечивающие гражданские права подростков-осужденных, подразделить на три категории: защита своих прав; их самозащита; охрана[918]. Под «защитой» своих прав подразумевается защита от каких-нибудь неблагоприятных действий, вредного влияния и др. Самозащита рассматривается как защита самого себя, защита собственными средствами, но в пределах правового источника. Охрана предполагает наблюдение за безопасностью кого-то (в анализируемом случае – за безопасностью подростков-осужденных), обеспечение неприкосновенности кого-нибудь либо чего-нибудь, ограждение, предохранение от чего-то.

Комплексный анализ выше обозначенных категорий дается Остапюком Н.В. и Живихиной И.Б. По вопросу установления категорий защиты и охраны Остапюк Н.В. отмечает три концепции[919]. К числу сторонников первой концепции он определяет Сергеева А.П., Иоффе О.С. Охрана в узком понимании слова именуется ими «защитой» и включает в себя только меры, ориентированные на восстановление либо признание гражданских прав и защиту интересов при их оспаривании либо нарушении. Термину «охрана» они придают самое широкое значение, включая в него как меры, используемые до нарушения права, ориентированные на нормальную реализацию субъектом своих интересов, так и меры, ориентированные на устранение «аномальных» правовых явлений[920]. Представители второй концепции (Черданцев А.Ф., Явич Л.С., Александров Н.Г.) рассматривают охрану как деятельность государственных органов, использующих санкции к правонарушителям. Охрана гражданских прав становится возможной только после нарушения нормы права[921]. Представители третьей концепции строго разграничивают категории охраны и защиты гражданских прав. К примеру, Базилевич А.И. под охраной подразумевает мероприятия, ориентированные на предупреждение нарушения прав, а целью

---

[918] Белова К.В. Судебная защита гражданских прав несовершеннолетних осужденных // Сборник статей. – Вологда: изд-во ВИПЭ ФСИН России, 2016. С. 144

[919] Галицкова И.Ю. Защита прав несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях (гражданско-правовой и уголовно- исполнительный аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань: изд-во Академии ФСИН России, 2012. С. 67

[920] Сергеев А.П. Гражданское право России: учебник. М.: Норма, 2013. С. 234

[921] Белова К.В. Судебная защита гражданских прав несовершеннолетних осужденных // Сборник статей. – Вологда: изд-во ВИПЭ ФСИН России, 2016. С. 151

защиты определяет восстановление прав. При этом защита гражданских прав и законных интересов рассматривается им как реализация юридических санкций гражданских правовых норм уполномоченным органом или фактически управомоченным либо обязанным лицом в правовом отношении в целях реализации субъективных прав и законных интересов в случае, когда последние оспариваются кем-нибудь либо нарушены. Указанную позицию разделяют Тархов В.А., Тихонова Б.Ю. и Вершинин А.П. [922].

Обобщая вышеуказанные подходы, Остапюк Н.В. обращает внимание на то, что защита гражданских прав связывается учеными, в первую очередь, с осуществлением правонарушений. При этом охрана, как правило, раскрывается в качестве мер предупредительного характера, применяемых до нарушения правовых норм. Определение охраны включает в себя защиту как ее частный случай, когда требуется использование активных мер, направленных против чьих-то посягательств. «Под защитой гражданских прав (охраняемых законом интересов) необходимо подразумевать применение установленных законом мер юридического и фактического порядка уполномоченными органами или должностным лицом в правонарушении (носители права) для реализации гражданских прав при их нарушении, оспаривании или отрицании в любой форме»[923].

Несколько раньше Суханов Е.А. отмечал, что гражданско-правовая защита – более узкое определение, используемое лишь к случаям их нарушения: «Она выражает собой систему гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям отношений»[924].

Галицкова И.Ю. указывает на то, что гражданское законодательство закрепляет целую систему определенных норм, призванных обеспечить защиту гражданских прав, наряду со всеми гражданами, в том числе, и подростками-осужденными.

Следовательно, право на защиту как значимый элемент субъективного права включает в себя возможность управомоченного лица применять дозволенные правовым источником средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственности действиями фактического порядка.

Одним из предписаний Конституции РФ выступает обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы личности.

Эта обязанность, как правильно указывал Кикоть В.Я., заключается в формировании условий для их реализации и механизма защиты. Это касается и охраны гражданских прав подростков, осужденных к лишению свободы,

---

[922] Левушкин А.Н. Судебная власть и защита прав несовершеннолетних // Власть, 2016. № 3. С. 64

[923] Галицкова И.Ю. Защита прав несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях (гражданско-правовой и уголовно- исполнительный аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань: изд-во Академии ФСИН России, 2012. С. 69

[924] Суханов Е.А. Гражданское право Российской Федерации: учебник. М.: Норма, 2014. С. 267

отстаивания их легальных интересов в суде[925]. В юридической и цивилистической литературе вопросу права на защиту уделялось большое внимание. Но в представленном случае мы придерживаемся подхода Алексеева С.С., который подразумевает под правом на защиту, прежде всего, возможность управомоченного лица применять дозволенные законом средства собственного принудительного влияния на правонарушителя, а именно защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита соответствующих прав); кроме того, возможность использования самим управомоченным лицом юридических мер оперативного влияния на правонарушителя, которые в литературе не всегда верно именуют оперативными санкциями; а также, возможность управомоченного лица обратиться к уполномоченным государственным либо общественным структурам с требованием понуждения обязанного лица к конкретному поведению[926].

Предоставляя управомоченному лицу правоохранительные возможности, образующие содержание права на защиту, гражданское законодательство, при этом, обеспечивает их реализацию и определенными правоохранительными мерами, применяемыми к нарушителям анализируемых прав и обязанностей, которые необходимо разделять на три разновидности: во-первых, меры фактического порядка, используемые управомоченным лицом при самозащите гражданских прав, а именно, меры охраны его имущества, необходимая оборона; меры, используемые в состоянии крайней необходимости; во-вторых, правоохранительные меры оперативного характера, выступающие мерами юридического воздействия, но используемые самим управомоченным лицом, к примеру, отказ от принятия просроченного исполнения и др.; в-третьих, правоохранительные меры государственно-принудительного характера, использование которых входит в компетенцию государственных и общественных структур.

Безусловно, что в вышеуказанных трех видах правоохранительных мер могут участвовать, а в ряде случаев и независимо использовать, подростки, осужденные к лишению свободы. В специализированных источниках вопрос о разграничении форм защиты права нередко сводится только к различию в порядке рассмотрения того либо другого требования. Исходя из указанного, различают: исковую форму защиты права, защиту гражданских прав в порядке особого производства в суде, административный порядок защиты гражданских прав и особенную, общественно-правовую форму защиты права, свойственную характеру деятельности общественных организаций в области рассмотрения гражданско-правовых споров[927].

---

[925] Кикоть В.Я. Административное право России: учебник. М.: Проспект, 2012. С. 398

[926] Алексеев С.С. Гражданское право России: учебник. М.: Норма, 2013. С. 286

[927] Галицкова И.Ю. Защита прав несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях (гражданско-правовой и уголовно- исполнительный аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань: изд-во Академии ФСИН России, 2012. С. 71

Из вышеуказанного вытекает, что проблема права на защиту – это проблема не только материального, но и гражданского процессуального права. В гражданско-правовой науке анализ проблемы права на защиту в общетеоретическом аспекте сводится к вопросу о праве на иск. В нашем случае необходимо ответить на вопрос, могут ли подростки, осужденные к лишению свободы обладать указанным правом?

Белова К.В. отмечает, что под «способами защиты» субъективных гражданских прав подразумеваются предусмотренные законом материально-правовые меры принудительного аспекта, с помощью которых осуществляется признание (восстановление) оспариваемых (нарушенных) прав и воздействие на правонарушителя. Общий перечень данных мер установлен в ст. 12 ГК РФ, где говорится о том, что гражданские права защищаются посредством их признания; восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих право либо формирующих угрозу его нарушения и др.[928]

Защита рассматриваемых прав осуществляется в предусмотренном законом порядке. Наиболее результативным и самым распространенным способом охраны гражданских прав выступает судебный порядок. Проанализируем детально защиту вышеуказанных прав подростков, осужденных к лишению свободы в судах общей юрисдикции. В судебном порядке может быть защищено любое оспариваемое (нарушенное) субъективное право подростка (ст. 46 Конституции РФ[929], ст. 8 СК РФ[930]). Среди средств государственной защиты судебная защита занимает особенное место, так как реализуется независимым и самостоятельным в системе государственной власти органом правосудия, специально предназначенным для обеспечения своей деятельностью прав и свобод личности. Конституционный Суд РФ при характеристике права на судебную защиту анализирует его как одно из главных неотчуждаемых прав личности и, вместе с тем, гарантию и средство обеспечения всех иных прав и свобод[931]. Галицкова И.Ю. указывает на то, что судебную защиту необходимо рассматривать как одну из юрисдикционных форм охраны субъективных прав и легальных интересов подростков, осужденных к лишению свободы, которая выражает собой деятельность судов, основанную на принципах конституционного, гражданско-процессуального, семейного права, а также на началах морали, реализуемую в порядке гражданского процесса и ориентированную на принудительную реализацию прав и легальных интересов

---

[928] Белова К.В. Судебная защита гражданских прав несовершеннолетних осужденных // Сборник статей. Вологда: изд-во ВИПЭ ФСИН России, 2016. С. 148

[929] Конституция Российской Федерации: Принята 12 декабря 1993 г. // Российская газета, 1993

[930] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Российская газета, 1996

[931] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ, 2005. № 10

подростков, осужденных к лишению свободы с помощью применения закрепленных гражданским законодательством способов защиты[932].

Судебная защита прав подростков, осужденных к лишению свободы может быть реализована, а нарушенное (оспоренное) право восстановлено при возникновении следующих последствий: если подросток, осужденный к лишению свободы обладает правом, выступающим объектом защиты; его субъективное право нарушено (оспорено) или существует угроза его нарушения; подросток, осужденный к лишению свободы либо его представитель обратились в суд с определенным требованием (это требование должно быть оформлено в письменной форме и соблюдены иные условия, установленные ст. 131, 132 ГПК РФ[933] и др.); нарушение субъективного права или легального интереса доказано в предусмотренном законом порядке; субъективное право реализуется не в противоречии с его назначением; не истекли сроки исковой давности.

При изложении действующего порядка охраны гражданских прав несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, следует акцентировать внимание на то, что в случае нарушения принадлежащих подросткам-осужденным гражданских прав они не лишаются возможности обратиться в суд за их защитой. Вместе с тем, реализация нарушенного гражданского права, как известно, ограничена предусмотренным законом периодом исковой давности. Мы проанализируем только те вопросы исковой давности, которые наиболее часто образуются в связи с судебной защитой принадлежащих подросткам, осужденным к лишению свободы, гражданских прав и с предъявлением исков к лицам, лишенным свободы. К их числу определены, например, вопросы о начале течения исковой давности, ее перерыве, приостановлении, а также о возможности восстановления данных сроков.

На основании ст. 196 ГК РФ общий срок охраны гражданских прав в спорах с участием граждан составляет три года[934]. Ввиду того, что подросток, осужденный к лишению свободы, всегда выступает гражданином, то тот же срок используется и в спорах с его участием. Каких-то особенных сроков для споров с участием подростков-осужденных правовой источник не закрепляет. Начало течения давностного срока зависит от знания управомоченным лицом факта нарушения его субъективного права. Данное правило правового источника особенно значимо для подростков, осужденных к лишению свободы, так как средства получения ими сведений о нарушении их прав выступают ограниченными по сравнению со свободными лицами. К примеру, если письмо с сообщением подростку, осужденному о нарушении принадлежащих ему гражданских прав поступило до срока, когда он имел право получить указанное

---

[932] Галицкова И.Ю. Защита прав несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях (гражданско-правовой и уголовно- исполнительный аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Рязань: изд-во Академии ФСИН России, 2012. С. 76.

[933] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета, 2002

[934] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 22. Ст. 1143

письмо, то день непосредственного получения им определенной информации необходимо признавать днем, с которого начинается течение давностный срок. Вместе с тем, если подросток, осужденный к лишению свободы, за осуществленный им проступок был лишен возможности приобретения информации (к примеру, был наказан в дисциплинарном порядке водворением в штрафной изолятор), то днем, с которого необходимо исчислять течение давностного срока, следует признать день поступления письма к обычно предусмотренному сроку в воспитательную колонию либо день прибытия в закрепленный срок на свидание к подростку-осужденному родственников, располагающих сведениями о нарушении его соответствующих прав, а не день, когда подростку, осужденному к лишению свободы данные сведения стали известны фактически. Другое решение обозначенного вопроса приводило бы к тому, что подросток-осужденный, осуществивший дисциплинарный проступок во время отбывания наказания, оказывался бы в отношении института исковой давности в привилегированном положении по сравнению с подростками-осужденными, соблюдающими требования режима. Данное решение в полном объеме соответствует нормативным источникам, так как при обозначенных обстоятельствах о нарушении своих прав подросток, осужденный к лишению свободы, мог узнать раньше, чем он узнал бы об этом фактически[935].

Начало течения давностного срока по иску, предъявленному к подростку-осужденному, устанавливается по общим правилам ст. 200 ГК РФ, а именно со дня, когда это лицо узнало либо должно быть узнать о нарушении своего права. Каких-либо затруднений в указанном вопросе нет.

Относительно перерыва течения давностного срока в правовых отношениях с участием подростков, осужденных к лишению свободы, необходимо учитывать следующее. Течение давностного срока прерывается подачей иска в предусмотренном порядке, а по спорам, в которых одной либо обеими сторонами выступают физические лица, а, следовательно, и подростки-осужденные, течение периода исковой давности прерывается также осуществлением обязанным лицом действий, говорящих о признании долга. Необходимо, при этом, различать случаи, когда течение давностного срока прерывается подачей иска к подростку-осужденному и когда течение давностного срока прерывается подачей иска иными лицами к подросткам - осужденным. Безусловно, что в последнем случае заинтересованным лицам осуществлять процессуальную деятельность, связанную с подачей иска, легче, чем подросткам-осужденным, хотя бы потому, что они могут реализовывать ее лично или по собственному усмотрению через добровольно избранных представителей. Проблемы для заинтересованных лиц в указанных случаях образуются только в связи с установлением места нахождения воспитательной колонии, в которой

[935] Игнатова Е.В. Особенности правового статуса несовершеннолетних осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях // Юридические науки, 2016. № 7. С. 145

отбывает наказание подросток-осужденный. Установление данного места требуется для подачи иска по определенной подсудности.

Если же иск подается подростком-осужденным к иным лицам, то необходимо учитывать, что в силу тех ограничений, которым он подвергается, отбывая наказание, подросток-осужденный не всегда может точно определить местожительство либо местонахождение ответчика, а также получить необходимую юридическую консультацию и помощь. В результате указанного, подростки-осужденные нередко подают иски в ненадлежащий суд. Согласно ст. 33 ГПК РФ судья принимает и передает дело на рассмотрение иного суда, если дело указанному суду не подсудно. Понятно, что это не может рассматриваться в качестве обстоятельства, прерывающего течение давностного срока. Что касается приостановления течения давностного срока, то факт лишения свободы истца либо ответчика не может анализироваться в качестве обстоятельства, влекущего за собой приостановление исковой давности. Подростки, осужденные к лишению свободы, сохраняют статус субъекта гражданских правовых отношений, всегда имеют действительную возможность реализовывать свои права через свободно избранных представителей, и поэтому в отношении них закон не устанавливает каких-то исключений из общих правил[936].

В современное время любое нарушенное (оспоренное) субъективное право подростка, осужденного к лишению свободы, может быть защищено судом. При разрешении дел с участием подростков, осужденных к лишению свободы, имеется комплекс особенностей. К их числу определены: особенные правила судопроизводства (ст. 50, 263 ГПК РФ); приоритет прав и интересов подростка (ст. 54, 65, 68, 72, 73, 76, 131 СК РФ); доступность судебной защиты (ст. 3, 52, 89 ГПК РФ и ст. 9 СК РФ); учет мнения подростка при разрешении отдельных вопросов для суда (ст. 57, 59, 72, 132, 134, 136, 143, 154 СК РФ) и ряд иных особенностей, способствующих разрешению дел с наибольшей пользой для подростка. Гражданская процессуальная правоспособность в полном объеме наступает с момента совершеннолетия, а именно с 18 лет. При этом, происходят разногласия ГПК РФ и СК РФ, так как на основании ст. 49, 56, 62, 142 ребенок, достигший 14 лет, может независимо обращаться в судебные органы и отстаивать там свои интересы[937]. Мы полагаем, что это противоречие может быть ликвидировано посредством расширения нормы в ч. 3 ст. 37 ГПК РФ, которая будет закреплять возможность подростков, достигших 14 лет лично защищать в суде свои гражданские права.

Любое лицо, обратившееся в суд за защитой нарушенного (оспариваемого) права, должно предоставить заявление в письменной форме, что закреплено ст. 131, 132 ГПК РФ. Но тут образуется проблема. Как же, все-таки, подростку,

---

[936] Белова К.В. Судебная защита гражданских прав несовершеннолетних осужденных // Сборник статей. – Вологда: изд-во ВИПЭ ФСИН России, 2016. С. 151

[937] Галицкова И.Ю. Защита прав несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях (гражданско-правовой и уголовно- исполнительный аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань: изд-во Академия ФСИН России, 2012. С. 82

осужденному к лишению свободы верно и грамотно подготовить исковое заявление в суд? Для подготовки иска следует обратиться к помощи адвокатов. Уголовно-исполнительные правовые источники устанавливают право подростков, осужденных к лишению свободы, на приобретение юридической помощи (ч. 8 ст. 12 и ч. 4 ст. 89 УИК РФ[938]). Вместе с тем, в приведенных и иных нормах ничего не говорится, кто и как будет обеспечивать данным правом.

П. 6 ст. 20 ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 324 «О бесплатной юридической помощи в РФ» указывает, что подростки, отбывающие наказание в местах лишения свободы, а также их законные представители и представители, обладают правом обращаться за предоставлением бесплатной юридической помощью по вопросам, связанных с обеспечением и охраной прав и легальных интересов данных подростков (за исключением вопросов, связанных с предоставлением юридической помощи в уголовном процессе)[939].

Образуется вопрос о правовом механизме реализации данного субъективного права подростка-осужденного. Конкретно о механизме реализации обозначенного права в УИК РФ ничего не сказано. Не говорится об указанном и в подзаконных источниках. Отсутствуют организационно-правовые гарантии того, что заявление подростка-осужденного будет зарегистрировано и незамедлительно отправлено по адресу; дойдет до адресата определенного адвокатского образования; если и дойдет до адвокатского образования, то и тогда нет гарантии, что подростку будет предоставлена своевременная квалифицированная юридическая помощь.

Какие лица кроме адвокатов могут предоставлять подросткам - осужденным юридическую помощь?

Отдельные ученые указывают, что поскольку данное лицо должно обладать правом предоставлять юридическую помощь, то оно должно подтвердить факт присутствия у него указанного права. К примеру, предъявить определенное удостоверение. Полагается, что данными органами и лицами могут выступать: федеральный уполномоченный по правам человека; региональные уполномоченные по правам человека; региональные уполномоченные по правам ребенка; специализированные уполномоченные по правам осужденных; местные органы власти; комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (комиссии субъектов страны и комиссии муниципальных образований); участники родительского комитета; попечительские советы субъектов страны, реализующие попечительство над воспитательными колониями (попечительство над осужденными); неправительственные правозащитные учреждения;

---

[938] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08 января 1997 г. № 1-ФЗ // Российская газета, 1997

[939] Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 324 «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 34. Ст. 2245

благотворительные организации, целями которых в уставе обозначено правовое просвещение, оказание услуг по предоставлению юридических консультаций[940].

Так, к примеру, 18 ноября 2016 г. в г. Белгороде подростки - осужденные Новооскольской воспитательной колонии получили квалифицированную юридическую помощь. С рабочим визитом воспитательную колонию посетили помощник руководителя УФСИН России по Белгородской области по соблюдению прав человека в УИС, подполковник внутренней службы Владимир Шульгин, референт Уполномоченного по правам человека в Белгородской области Алексей Шелякин, адвокат Новооскольского филиала Белгородской областной коллегии адвокатов Евгений Терещенко и преподаватель Белгородского государственного университета Олег Цуканов.

Визитеры ознакомились с условиями содержания подростков - осужденных в колонии, прочитали лекцию о семейных ценностях и провели прием по личным вопросам подростков осужденных, отбывающих наказание в Новооскольской ВК УФСИН России по Белгородской области. В ходе визита нарушений прав и легальных интересов осужденных, отмечено не было, замечаний не выносилось. Отметим также, что 16 ноября 2016 г. референт Уполномоченного по правам человека в Белгородской области Алексей Шелякин в рамках Дня правовой помощи детям осуществил личный прием подростков, содержащихся в СИЗО-3 УФСИН России по Белгородской области[941]. В рамках Всероссийского дня правовой помощи детям 20 ноября 2016 г. в г. Туле в Алексинской воспитательной колонии было также осуществлено консультирование подростков осужденных по правовым вопросам. Алексинскую воспитательную колонию для консультирования осужденных посетили помощник УФСИН России по Тульской области по соблюдению прав человека в УИС Александр Колосов и помощник начальника Управления Минюста по Тульской области Владимир Поливода[942].

Нередко юридическую помощь подросткам предоставляют правозащитные организации, уставными целями которых выступает защита прав личности, правовое просвещение, юридическая помощь. К сожалению, необходимая поддержка – явление редкое. Перспективным направлением предоставления юридической помощи подросткам, осужденным к лишению свободы, считается последующее развитие, так именуемых, «юридических клиник». Одним из направлений работы данных клиник выступает предоставление бесплатной юридической помощи. Представляется, что государство обязано развивать и стимулировать работу «юридических клиник». Следует указать деятельность Уполномоченного по правам человека в РФ и его рабочего аппарата по предоставлению осужденным, включая подростков,

---

[940] Ковалева Е.С. Реализация в России международных стандартов по соблюдению правового статуса несовершеннолетних осужденных // Государство и право, 2015. № 8. С. 45

[941] Официальный сайт УФСИН России по Белгородской области // URL.: http://31.fsin.su/

[942] Официальный сайт УФСИН России по Тульской области // URL.: http://71.fsin.su/

юридической помощи, а также деятельность региональных уполномоченных по правам человека (по правам ребенка).

При рассмотрении гражданского дела по защите нарушенных прав подросткам, осужденным к лишению свободы, приходится сталкиваться еще с одной трудностью. На основании п. 1 ст. 48 ГПК РФ физические лица имеют право вести свои дела в суде лично либо через представителей. Личное участие в деле лица не лишает его права иметь по данному делу представителя. А именно ГПК РФ не делает исключения и для подростков, осужденных к лишению свободы, в отношении личного участия. Но ни гражданско-процессуальное, ни уголовно-исполнительное законодательство не закрепляет этапирование указанной категории лиц для личного участия в суде. Соответственно, администрация исправительного учреждения отказывает осужденным в этапировании для участия в заседании суда в порядке гражданского процесса, объясняя свой отказ отсутствием требуемой нормы в современном законодательстве. Вместе с тем, закон не формирует препятствий для участия лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, в рассмотрении судами дел в порядке гражданского процесса[943].

Более того, закон не исключает предоставление лицу, отбывающему наказание, возможности довести до суда свою позицию по определенному делу посредством проведения заседания суда по месту отбывания данным лицом наказания, допуска к участию в деле его адвокатов и других представителей, а также другим установленным законом способом. Как свидетельствует практика судов, рассмотрение судебных дел по гражданским делам производится посредством проведения выездных заседаний в исправительные учреждения. Для указанного осужденному следует обратиться в суд с ходатайством о рассмотрении гражданского дела по месту отбывания наказания.

Таким образом, действующее законодательство в отношении подростков-осужденных не устанавливает каких-то исключений из общих правил для осуществления процессуальной деятельности, как в отношении сроков исковой давности, так и при выборе представителей, также подростки – осужденные, являясь слабой стороной в гражданском процессе, реализуя свое право на судебную защиту затрудняются при подачи иска по определенной подсудности.

Возможность получать подросткам-осужденным необходимую юридическую консультацию и помощь мы считаем целесообразным посредством развития «юридических клиник» при учреждениях.

В исследовании нами выявлено разногласие в статьях ГПК РФ и СК РФ в части касающейся защиты 14-летними подростками своих гражданских прав в суде лично. Здесь также отмечается проблема того, что ни гражданско-процессуальное, ни уголовно-исполнительное законодательство не закрепляет

---

[943] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 октября 2003 г. № 488-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Верещака Петра Леонидовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 77.1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ, 2003. № 19

процедуру этапирования подростков, отбывающих наказание в колониях, для личного участия в суде.

Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание)

Омельянович Анастасия Владимировна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

В результате ухудшения экономического положения на территории России, повышается уровень банкротства предприятий, что никак не может благоприятно влиять на дальнейшее положительное экономическое развитие в стране.

Аналитические данные на территории России свидетельствуют о том, что рост арбитражных дел о банкротстве предприятий имеет цикличный характер и набирает свои темпы каждый год. В результате банкротства возникает множество проблем. Это невыплаты заработной платы сотрудникам предприятий, которые в дальнейшем за защитой своих прав обращаются в Следственный комитет России о совершенном в отношении них преступлении по ст. 145.1 УК РФ (Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат), заканчивая невыплатами перед другими организациям. Ущерб от неправомерного банкротства для экономики России по различным экспертным оценкам достигает от 20 до 50 млрд. долларов ежегодно[944].

Основная проблема работы – это проблема правильного и своевременного оспаривания действий должника перед кредитором, при его умышленных действий, по сокрытию имущества и невыплаты задолженности. Данная проблема является весьма актуальной, поскольку с ней систематически сталкиваются добропорядочные предприниматели, в результате чего из-за недобросовестных должников возникают материальные потери.

Для российского права более традиционным на сегодняшний день является предварительное признание должника банкротом с последующим наполнением конкурсной массы активами (в результате оспаривания сделок, привлечения к субсидиарной ответственности и пр.). Другой путь, также позволяющий кредитору получить доступ к выведенным активам должника и тем самым удовлетворить свои (прежде неисполнимые) требования к нему, не требует открытия длительного, дорогостоящего и сложного процесса. Речь идет о так называемом внеконкурсном оспаривании, к которому все чаще обращается судебная практика. Поскольку на законодательном уровне внеконкурсное

[944] Жадан В. Н. К вопросу о доказывании фактов преднамеренного банкротства предприятий // Молодой ученый, 2013. №3. С. 351

оспаривание еще не урегулировано, основная нагрузка по разъяснению различных его деталей сегодня ложится исключительно на суды[945].

Оспаривание сделок должника достаточно эффективный механизм, который позволяет вернуть в конкурсную массу имущество, которое было продано до финансового краха компании. Этот механизм очень хорошо помогает бороться с выводом активов, совершенным за год до банкротства, и с определенными оговорками - за три года. Грамотные действия по оспариванию сделок способны уменьшить или вовсе избавить от негативных последствий краха компании.

Кроме того, оспаривание подозрительных сделок сделало крайне сложным продажу по заниженным ценам накануне несостоятельности недвижимого и ликвидного движимого имущества (автомобилей, оборудования) на родственников, партнеров по бизнесу, аффилированных фирм. Были такие времена, когда кредиторы успевали дойти до суда, у компании не оставалось ничего, сколь бы то ни было пригодного для обращения взыскания. В настоящее время все уже далеко не так, и судебная практика показывает применимость и действенность механизма оспаривания сделок должника для расчетов с кредиторами. Также необходимо отметить и субсидиарную ответственность по оспариванию сделок. Даже если успевают вывести имущество на третьих лиц, сделки с которыми нельзя признать недействительными, или если, например, у организации никогда не имелось имущества (договоры заключались на одну из организаций холдинга), то кредиторы могут добиться возврата денег через взыскание с контролирующих должника лиц. Данными лицами могут быть директор, учредитель, участник, главный бухгалтер, и даже лицо, которое формально не связано с должником, но стало собственником его имущества в результате цепочки этих сделок, что также несет положительный характер в решении вопроса для кредитора.

В данной работе, считаю необходимым осветить вопрос о субсидиарной ответственности. Субсидиарная ответственность: 1) право взыскания неполученного долга с другого обязанного лица, если первое лицо не может его внести; 2) дополнительная ответственность, возлагаемая, например, на членов полного товарищества, в условиях, когда основной ответчик не способен оплатить долг[946].

В ГК РФ содержится более 15 статей о субсидиарной ответственности. В силу закона субсидиарно отвечают: по обязательствам казенного предприятия - Российская Федерация (ст. 115 ГК), по обязательствам учреждения - его собственник (ст. 120 ГК), по обязательствам производственного кооператива - его члены (п. 2 ст. 107 ГК). Другие случаи субсидиарной ответственности предусматриваются в ст. 56, 68, 75, 95, 105, 363, 586, 1029 ГК.

---

[945] Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание поведения должника, причиняющего вред его кредиторам: Российскае право и Европейская традиция // Вестник гражданского права 2017. № 5. С. 4-5

[946] Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА, 2006. С. 108

Кроме того, ГК РФ не единственный нормативно-правовой акт, который предусматривает возможность субсидиарной ответственности. Также она закреплена в целом ряде законов и подзаконных актов.

По своей сути субсидиарная ответственность - это обязанность лица, контролирующего должника, заплатить по его обязательствам. Если физическое или юридическое лицо имело возможность влиять на деятельность банкрота и в результате таких влияний довело последнего до состояния неплатежеспособности, оно должно погасить долги своего «подопечного».

В настоящее время субсидиарная ответственность имеет место активного применения на территории Российской Федерации, что не может не оказывать положительного воздействия на бизнес и правовое регулирование предпринимательской деятельности. Так, из самого названия организационно-правовой формы юридического лица «общество с ограниченной ответственностью» следует, что ответственность общества ограничена вкладами его участников в уставный капитал и имуществом общества, которое оно заработает в результате своей деятельности. Сейчас же дела обстоят иначе. Общество отвечает по обязательствам не только своим имуществом, но и имуществом своих учредителей, директоров и прочих лиц. Таким образом, субсидиарная ответственность заставляет задумываться должника о своих заведомо неправомерных действиях по возможности не выплачивать долг.

Кроме того, в законе о банкротстве, можно увидеть несколько оснований для привлечения учредителя общества с ограниченной ответственностью к ответственности. Так, на него могут возложить долги компании в том случае, когда: юридическое лицо фактически было банкротом, но не подавало соответствующего заявления, причем учредитель знал о финансовом состоянии организации и не созывал собрание участников для решения вопроса об обращении в суд. Можно привести такой пример: учредитель компании давал указания директору совершать «странные» или «подозрительные» сделки (явно убыточные операции, договоры с «фирмами-однодневками», поручительства за третьих лиц и т.п.). Учредитель (участник) не давал указания совершать, однако одобрял такие сделки. Выгоду от деятельности банкрота извлекал учредитель или созданное им или его родственником третье лицо. Банкротство возникло в результате налоговых или административных правонарушений (например, юридическое лицо не уплачивало налоги и прочие обязательные платежи). Вышеуказанный список далеко не исчерпывающий. В настоящее время законом установлена презумпция о том, что причиной банкротства компании являются действия контролирующего лица (в том числе учредителя). Это означает, что бремя доказывания добросовестности и добропорядочности возложено на директора, учредителей и прочих бенефициаров. Если учредитель в суде займет пассивную позицию и не будет активно противодействовать заявленным требованиям, суд «автоматически» привлечет его к субсидиарной ответственности. Кроме того, существует мнение, что выход из состава участников и последующая продажа фирмы на другое лицо, даже возможно из

другого региона, не обезопасит от будущих требований кредиторов, на самом деле это далеко не так, поскольку к субсидиарной ответственности будет привлечено лицо, которое являлось участником банкрота с долей уставного капитала более 10% в течение трех лет.

Анализируя ст. 61.3 Закона о банкротстве, можно выделить в отдельную категорию сделки, влекущие оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами (соответственно, ранее влекущие предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами). Однако предпочтение (иногда его еще называют преимущественным удовлетворением) как основание оспаривания сделок при банкротстве также можно рассматривать как разновидность общего основания (причинение вреда имущественным правам кредиторов), поскольку в предпочтении плохо не то, что один кредитор получил больше, чем должен был, а то, что из-за этого уменьшилась будущая конкурсная масса и, соответственно, меньше получат другие кредиторы той же очереди. По этой причине если один из кредиторов получает удовлетворение, превышающее причитающееся ему при банкротстве должника, но из-за этого не страдают другие кредиторы, то предпочтения нет: например, если требование к банкроту удовлетворяется полностью за счет залога третьего лица или поручителя. Квалификация предпочтения как разновидности общего основания конкурсного оспаривания открывает возможность постановки вопроса об оспаривании сделок с предпочтением за пределами установленного п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве шестимесячного периода подозрительности, но уже по правилам п. 2 ст. 61.1, т.е. в том числе с доказыванием наличия у должника цели причинить вред кредиторам[947].

Однако вышеуказанный вид сделок достаточно прост в оспаривании. В связи с этим должники, как правило, осведомлены об этом и в результате чего, стараются не совершать никаких сделок по распоряжению имуществом организации в течение шести месяцев, предшествующих банкротству. К примеру, можно привести определение Верховного суда РФ от 01.11.2016 №308-ЭС15-134001, где четко отображается, как суд выносит мотивировочное решение по данному судебному процессу.

Следующий вид сделок должника, которые также можно оспорить это подозрительные сделки. Подозрительность сделки определяется следующим образом: если сделка совершена в течение года до принятия судом заявления о банкротстве, то она является подозрительной в случае, когда присутствует занижение стоимости полученного. Например, недвижимость продается по цене, значительно ниже рыночной, также если сделка совершена в течение трех лет до принятия судом заявления о банкротстве, то она является подозрительной, если преследует цель причинить вред правам кредиторов. Если рассматривать практику оспаривания сделок, то можно сделать вывод, что каждая сделка

[947] Витрянский В.В. Банкротство. Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. М: Статут, 2010, С.336

индивидуальна, и требует определенного подхода в определении оснований ее недействительности.

Подводя итог данной проблемы, необходимо отметить, что на сегодняшний день образовалась достаточно большая судебная практика об оспаривании сделок должника, в результате чего при правильной, четкой и своевременной работе юристов, кредитор имеет все шансы на успешное рассмотрение дела в судебном процессе.

Есть и исключение - это сделки, которые нельзя оспорить как сделки с предпочтением или подозрительные сделки. Это сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности, это те сделки должны быть характерны, типичны для должника и второе, там где цена имущества, которое в них фигурирует, не должна превышать одного процента балансовой стоимости активов должника на последнюю перед сделкой отчетную дату, остальные же сделки можно оспорить.

Таким образом, подводя итог данной работы можно сказать, что главная цель процесса оспаривания сделок – вернуть в конкурсный перечень незаконно отчужденное, выведенное имущество. Это достигается признанием судом их недействительными. Некоторые манипуляции должника можно признать еще до начала процедуры банкротства недействительными, например, если они приняты ранее, чем за 6 месяцев до начала процедуры при наличии признаков банкротства. Основной целью оспаривания является придание статуса недействительности действию и возврат объекта или средств в конкурсный список для последующей продажи для удовлетворения кредиторских требований или использования в мерах, предпринимаемых для санации предприятия. На наш взгляд, вышеуказанные пути решения проблем являются основополагающими.

Нежилые помещения как объекты гражданских прав

Павлова Наталья Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

В настоящее время мы не представляем себе нашу жизнь без походов в торгово-развлекательные центры, магазины, работаем в офисах, посещаем медицинские клиники и т.п. В связи с ростом рыночных отношений возрос и оборот нежилых помещений в качестве объектов гражданско-правовых сделок. Сделки с ними занимают важное место в современном гражданском обороте.

С развитием рыночной экономики потребность в использовании нежилых помещений увеличилась многократно. Отсутствуют в гражданском законодательстве также специальные правила оборота нежилых помещений, что не позволяет при осуществлении прав на данные объекты учитывать их специфику. Указанные обстоятельства негативным образом сказываются на регулировании отношений, возникающих по поводу нежилых помещений, практике разрешения споров в суде, а также служат почвой для не утихающей в науке дискуссии о существовании нежилого помещения как объекта гражданских прав и его правовой природе.

Термин «нежилое помещение» встречается, но не раскрывается в ст.130 Гражданского Кодекса Российской Федерации: «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке». Благодаря существующим законам, нормам, правилам в области недвижимости, человеку предоставляется возможность управлять недвижимостью (владеть, пользоваться и распоряжаться). Однако, чтобы иметь такую возможность, необходимо определить данную недвижимость как индивидуально-определенную вещь, то есть отнести по своим признакам к сооружению, зданию, помещению и т.п., что на сегодняшний день регулируется Федеральным законом № 218-ФЗ от 13.07.2015 "О государственной регистрации недвижимости".

Несмотря на это, в существующем законодательстве сложно найти более или менее четкого определения одному из видов недвижимости, а именно "помещение".

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова имеется определение слова "помещение": " Внутренность здания, место, где кто-что-нибудь помещается". Однако, для идентификации помещения в качестве недвижимого имущества, такого определения вряд ли достаточно.

Согласно п.2.1.11 ГОСТ 27751-2014 Межгосударственный стандарт "Надежность строительных конструкций и оснований. Основные положения" "помещение: Пространство внутри здания, имеющее определенное функциональное назначение и ограниченное строительными конструкциями". Таким образом, существует тесная юридическая взаимосвязь помещения со зданием (сооружением), в котором оно находится, а также в опосредованной связи с земельным участком, расположенным под зданием (сооружением). Но, несмотря на это, согласно действующему законодательству, вполне возможно рассматривать помещение как индивидуально-определенную вещь (объект недвижимости). Так, согласно п.1 ст.21 Федерального закона № 218-ФЗ от 13.07.2015 "О государственной регистрации недвижимости" "Документы, устанавливающие наличие, возникновение, переход, прекращение, ограничение права и обременение недвижимого имущества и представляемые для осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, должны соответствовать требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, и отражать информацию, необходимую для государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на недвижимое имущество в Едином государственном реестре недвижимости. Указанные документы должны содержать описание недвижимого имущества и, если иное не установлено настоящим Федеральным законом, вид регистрируемого права...". В свою очередь, информация, содержащая описание объекта недвижимости (кроме земельного участка), указывается в техническом плане, форма которого утверждена Приказом Минэкономразвития России от 18.12.2015 N 953 (ред. от 01.11.2016) "Об утверждении формы технического плана и требований к его подготовке, состава содержащихся в нем сведений, а также формы декларации об объекте недвижимости, требований к ее подготовке, состава содержащихся в ней сведений", согласно которого " Технический план помещения составляется в отношении помещения (в том числе представляющего собой совокупность нескольких смежных изолированных и (или) обособленных помещений, которые в том числе могут располагаться на нескольких смежных этажах здания либо сооружения один над другим и имеют доступ друг к другу без использования иных помещений в таком здании либо сооружении), при этом такое помещение должно быть в соответствии с законодательством Российской Федерации изолировано и (или) обособленно от других помещений в здании или сооружении и иметь возможность впоследствии быть самостоятельным предметом гражданского оборота".

Одной из характеристик помещения является его функциональное назначение. В гражданских правоотношениях выделяются жилые помещения и нежилые помещения. Правовые взаимоотношения, касающиеся жилых помещений регулируются Жилищным кодексом Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ. Так, согласно п.п.1,2 ст. 15 Жилищного кодекса Российской Федерации "Объектами жилищных прав являются жилые помещения. Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (далее - требования))". Однако, в действующем гражданском законодательстве отсутствует правовая регламентация правоотношений, связанных с нежилыми помещениями.

Такое понятие, как "нежилое помещение", равно как и любой другой объект гражданских правоотношений, должно все-таки раскрываться на законодательном уровне, ведь от того, как определить вид объекта гражданских правоотношений, зависит определение предмета гражданско-правового регулирования в соответствии с нормами законодательства, в том числе, с нормами отрасли гражданского права.

В настоящее время "нежилое помещение" понимается как часть пространства внутри здания, не предназначенная для постоянного проживания людей. И, к сожалению, других требований, в соответствии с которыми оно могло бы признаваться нежилым, в существующем законодательстве не содержится.

Так, например, отсутствует такой признак нежилого помещения как изолированность. В результате, в качестве нежилых помещений в гражданский оборот вовлекаются различные объекты, по своим характеристикам существенно отличающихся от признаваемых действующим законодательством, жилых помещений. И хотя, на сегодняшний день, законодатели попытались урегулировать такие правоотношения, признав "машино-место" объектом гражданских правоотношений[948], однако остается не мало вопросов, связанных с отсутствием признака ограниченности пространства нежилого помещения. Таким образом, нежилым помещением может быть признана не отдельная в физическом плане комната, но и часть ее площади. В арбитражной практике можно встретить дела, где суды рассматривают вопрос о праве собственности на часть комнаты[949]. Последствия такой ситуации приводят к тому, что нежилыми помещениями как самостоятельными объектами права собственности признаются любые части здания, даже если изначально они не предполагались проектировщиками здания для использования в качестве индивидуально-определенной вещи, появляется неограниченная возможность деления/объединения/перераспределения нежилых

[948] Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости" // Собрании законодательства Российской Федерации, 2015. N 29 Ч. 1. Ст. 4344

[949] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 января 2002 г. по делу № КГ-А40/7998-01; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 15 апреля 2004 г. по делу № А62-1847/03

помещений с образованием новых нежилых помещений как объектов права собственности. В настоящее время в законодательстве не существует определенных критериев, по которым можно было определить, возможен ли такой раздел/объединение/перераспределение. Не учитываются также и особенности планировки. Более того, законодательно не урегулированы и такие случаи, когда собственник нежилого помещения, состоящего из нескольких комнат, предоставляет для регистрации как одно нежилое помещение, по факту состоящее даже не из смежных комнат. Отсутствие позиций законодательства на этот счет ведет к определенным трудностям, возникающим при регистрации права собственности на такие объекты недвижимости.

Следует рассмотреть также еще один существенный параметр в отношении нежилого помещения, не урегулированный законодательством - цели использования. Так, согласно Жилищному Кодексу Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (далее - требования))". Однако, что касается нежилых помещений, признака предназначенности законодательно не установлено. Этот критерий не предусмотрен и при составлении технической документации на объект недвижимости. В качестве примера можно привести дело Арбитражного суда города Санкт-Петербурга, где АО "Гипростекло" обратилось с иском к Межкомбанку об истребовании из незаконного владения здания по улице Полтавская, дом 6. Иск основан на том, что договора купли-продажи, на основании которых право собственности на спорное имущество перешло к Межкомбанку, не действительны. Банк получил право собственности на здание. Переоборудовал его под свою деятельность (банковский офис), затратив немалую сумму денег. Также судом был затронут вопрос о том, сохранилось ли здание в том виде, как существовало ранее. Суд отметил, что Межкомбанк переоборудовал здание так, что сейчас оно может использоваться только для нужд банка (внутренние помещения были переделаны на всех этажах). Суду было предоставлено заключение экспертов о том, что в результате реконструкции создан совершенно новый объект нежилого фонда и тот, в свою очередь, учел этот факт. Суд постановил, что здание в том виде, в каком оно существовало (в нём первоначально размещался проектный институт, и оно, соответственно, было оборудовано для его нужд), не сохранилось, поэтому не может быть истребовано у банка. Это обстоятельство имело решающее значение для отказа в иске.

При принятии решения суд учитывал предоставленное заключение экспертов о том, что создан совершенно новый объект нежилого фонда. Однако данный вопрос относится к юридической оценке, а, следовательно, суд должен был решать, появился новый объект недвижимости или изменен прежний. Эксперт устанавливает лишь технические характеристики. Суд мог руководствоваться фактическим использованием объекта недвижимости,

техническими особенностями, обозначением его в технической документации. Однако, учитывая, что законом не установлены указанные критерии, как сказано выше, использование их не имело бы никакого значения.

"В германском праве проблема тождества объекта недвижимости в том виде, в каком она обсуждается в приведённом примере с банком и проектным институтом, разрешалась бы очень просто. По причине строгости требования superficies solo cedit[950], реконструкция того объекта, который по сути попадает под категорию «superficies», никак не может повлиять на тождество «solum» самому себе. При этом объектом недвижимости в такой связке выступает только лишь сам «solum», а «superficie» является его существенной составной частью"[951].

Таким образом, отсутствие специальных норм, закрепленных на законодательном уровне, направленных на регулирование отношений по поводу нежилого помещения, свидетельствует о недостаточной проработке правового режима такого объекта недвижимости как нежилое помещение.

[950]См.: Римское частное право: учебник. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2008. С. 161
[951] Е.О. Трубачёв. Понятие и признаки нежилого помещения в законодательстве и судебной практике // Вестник Омского университета. Серия «Право», 2007. № 3 (12). С. 71

Соотношение договоров социального и некоммерческого найма жилого помещения

Панова Анастасия Сергеевна

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

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

Государство старается помочь своим гражданам, которые берут в аренду квартиры у частных лиц, и предлагает найм жилья от государства.

Конституция Российской Федерации в статье 40 говорит о том, что каждый имеет право на жилище (п.1 ст. 40 Конституции) и предоставляется оно бесплатно или за доступную плату.

Жилищный кодекс, вступивший в действие с 1 марта 2005 года, устанавливает основания предоставления жилых помещений для государственного и муниципального жилищных фондов. По договору социального найма предоставляется жилое помещение государственного или муниципального жилищного фонда (п.1ст.49). Жилые помещения по договору социального найма предоставляются малоимущим гражданам, признанных таковыми органами местного самоуправления (опираясь на размер дохода и находящееся в собственности и подлежащее налогообложению имущество (п.3 ст.13)), и иным гражданам, нуждающимся в жилых помещениях (п.3 ст.49). Порядок определения размера дохода и стоимости имущества определяется законом соответствующего субъекта РФ.

Статья 51 Жилищного кодекса перечисляет основания признания граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма. Нуждающимися признаются:

1) граждане, а также члены их семей, не являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, а также, не являющиеся собственниками (или членами их семьи) жилых помещений.

2) являющиеся нанимателями (или членами семьи нанимателя) жилых помещений по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, а также, являющиеся собственниками (или членами их семьи) жилых помещений и обеспеченные общей площадью жилого помещения на одного члена семьи менее учетной нормы[952]. Она устанавливается органом местного самоуправления, и поэтому, в разных регионах России может отличаться. Например, в Нижнем Новгороде она

[952] Учетная норма определяется п.4ст.50 Жилищного кодекса, как минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения в целях их принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

составляет 10 квадратных метров общей площади жилого помещения[953], а во Владивостоке она установлена в размере 13 квадратных метров общей площади[954].

3) проживающие в помещении, не отвечающем установленным для жилых помещений требованиям.

4) являющиеся нанимателями (или членами семьи нанимателя) жилых помещений по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, а также, являющиеся собственниками (или членами их семьи) жилых помещений и проживающие в квартире, занятой несколькими семьями, если в составе семьи имеется больной, страдающий тяжелой формой хронического заболевания, при которой совместное проживание не возможно; при этом не имеющих иного жилого помещения, занимаемого по договору социального найма, договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования или принадлежащего на праве собственности.

Если гражданин и (или) члены его семьи уже занимают по договорам социального найма, договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования и (или) принадлежащих им на праве собственности его семьи жилые помещения, то определение уровня обеспеченности общей площадью жилого помещения осуществляется исходя из суммарной общей площади всех указанных жилых помещений (п.2 ст.51).

В Нижегородской области на получение квартир по договору социального найма могут претендовать также реабилитированные лица, утратившие жилые помещения в Нижегородской области в связи с репрессиями. Таким же правом обладают члены их семей и другие родственники, проживавшие совместно с реабилитированными до применения к ним репрессий, а также дети реабилитированных лиц, родившиеся в местах лишения свободы, в ссылке, на высылке и т. д. В случае их возвращения в Нижегородскую область, они вправе претендовать на такое жилье[955].

По договору социального найма жилого помещения одна сторона - собственник жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда (действующие от его имени уполномоченный государственный орган или уполномоченный орган местного самоуправления) либо управомоченное им лицо (наймодатель) обязуется передать другой стороне

---

[953] Постановление Городской Думы города Нижнего Новгорода Нижегородской области от 16 марта 2005 года № 14
«Об установлении учетной нормы и нормы предоставления жилого помещения в городе Нижнем Новгороде» // URL.: http://gu.nnov.ru:3000/law/d?nd=944922633#I0

[954] Решение Думы г. Владивостока от 29 сентября 2005 г. № 94 «Об установлении нормы предоставления и учётной нормы площади жилого помещения в городе Владивостоке» // URL.: ihaefe.org/files/trade-union/uluch_zhilya.doc

[955] Закон Нижегородской области от 07 сентября 2007года № 123-З «О жилищной политике в Нижегородской области»

- гражданину (нанимателю) жилое помещение во владение и в пользование для проживания (п.1 ст.60).

Договор социального найма жилого помещения заключается без установления срока его действия (п.2 ст.60).

Предметом договора социального найма жилого помещения должно быть жилое помещение (жилой дом, квартира, часть жилого дома или квартиры) (п.1 ст.62).

Наниматель такого жилого помещения вправе передать часть занимаемого жилого помещения в поднаем с письменного согласия наймодателя и проживающих совместно в ним членов его семьи. Но все это возможно при условии, если после его заключения общая площадь соответствующего жилого помещения на одного проживающего составит не менее учетной нормы, а в коммунальной квартире - не менее нормы предоставления. (п.1 ст.76). Если же такое помещение находится в коммунальной квартире, то требуется согласие всех нанимателей и проживающих совместно с ними членов их семей, всех собственников и членов их семей (п.2 ст.76).

Срок такого договора определяется сторонами, а если он не определен, то срок равен одному году (п.3 ст.77), а сам договор является возмездным (п.1 ст.78).

Наниматель жилого помещения по договору социального найма, по предварительнону согласию проживающих с ним (если таковые имеются), вправе резрешить безвозмездное проживание, в данном помещении, гражданам в качестве временно проживающих. Такое заселение происходит с уведомления и разрешения наймодателя, при условии, что после вселения общая площадь жилого помещения на каждого проживающего составит не менее учетной нормы (п.1,ст.80).

Расторжение договора социального найма жилого помещения допускается как со стороны нанимателя (в случае личного решения, выезда в другое место жительства, по соглашению сторон), так и со стороны наймодателя в случае:

- систематической неоплаты (в течение 6 месяцев) за проживание;
- повреждения жилья предоставленным государством;
- нарушения прав соседей;
- использования жилья не по назначению (ст.83).

Также, возможно выселение граждан из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма как с предоставлением, так и без предоставления других жилых помещений.

Выселение граждан с предоставлением других жилых помещений происходит в случае, если:

- дом подлежит сносу;
- жилое помещение подлежит переводу в нежилое;
- помещение признано непригодным для проживания;
- изменения площади в случае ремонта или реконструкции, что повлияет на статус, при котором предоставляется жилье;

- передаче жилого помещения религиозной организации (ст.84).

Выселение нанимателя и членов его семьи из жилого помещения без предоставления другого происходит, если данные лица используют жилое помещение не по назначению, систематически нарушают права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращаются с жилым помещением, допуская его разрушение, и игнорируют предупреждения наймодателя о прекращении данных действий и устранении нарушений. По требованию наймодателя данные лица выселяются в судебном порядке. Также, без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены граждане, лишенные родительских прав, если судом признано невозможным совместное проживание этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав (ст.91).

Так, можно сделать вывод, что у социального жилья достаточно плюсов, среди которых:

- не предполагает уплату налога на собственность;
- квартплата за такое жилье существенно меньше, чем за любое другое наемное помещение;
- закон о приватизации определяет, что жилье, зарегистрированное согласно договору социального найма, может быть переведено в приватную собственность по тем же нормам, что и жилые помещения, принадлежащие государству.
- и другие.

Жилищный фонд некоммерческого использования находится между жилищными фондами социального и коммерческого использования.

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования упрощенно называют договором некоммерческого найма.

Суть термина «некоммерческий найм» содержится в том, что государство должно предоставить жилье для проживания (п.1 ст.91^1) граждан с низким уровнем дохода, по ценам, которые в данный момент должны быть ниже среднерыночных. Степень дохода, при которой гражданин может предъявить права на такого рода жилье, определяется согласно законодательному акту конкретного региона (пп.1 п.1 ст.91^3), отталкиваясь от рыночных цен на недвижимость в каждом из них.

Основной критерий: уровень дохода гражданина, который претендует на квартиру по системе некоммерческого найма, а также членов его семьи обязан превышать уровень дохода тех людей, которые законодательно признаны малоимущими (пп.2 п.1 ст.91^3). Но в то же время уровень дохода претендента на жилье не может позволить ему самостоятельно купить квартиру.

Данный вид жилья направлен на оказание жильщной помощи, например, тем, кто только еще начинает свою трудовую деятельность в таких сферах как социальная(медицина, образование) или сфере государственной или муниципальной службы.

Предметом договора некоммерческого найма может быть лишь помещение в доме, получившем статус «наёмный дом социального использования»(ст.91[5]), который может находиться как в частной, так в государственной или муниципальной собственности (п.1 и 2 ст 91[19]). Доля жилых помещений, предоставленных по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования в наёмном доме, и доля общей площади таких жилых помещений не может быть менее 50% (ч.4 ст.91[16]).

Лица, желающие получить в пользование жилое помещние по договору некоммерческого найма, подлежат специальному учету, который должны осуществлять органы местного самоуправления (п.1 ст.91[13]).

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования носит срочный характер и залючается на срок от одного года до десяти лет (п.1 ст.91[6]). По истечении срока действия договора наниматель имеет право заключить договор на новый срок, при условии, что он все еще удовлетворяет требованиям, предъявляемым при предоставлении жилого помещения. Если наниматель перестал соответствовать требованиям, предъявляемым к нему при предоставлении жилого помещения, по истечении срока действия договора, он имеет право на заключение договора на новый срок при отсутствии других граждан, имеющих право на предоставлении жилого помещения в наёмном доме социального использования (п. 2 ст. 91[9]).

Плата за наем жилого помещения включает в себя возмещение расходов на строительство, реконструкцию, приобретение наемного дома социального использования или приобретение всех помещений в таком доме, расходы, связанные с содержанием и текущим ремонтом такого жилого помещения, капитальным ремонтом такого дома. В расчете на один квадратный метр общей площади жилого помещения плата не может превышать максимальный размер указанной платы, который устанавливается органами власти в зависимости от месторасположения наемных домов социального использования (п.2 и 3.ст.156[1]).

Договор о предоставлении жилья на условиях некоммерческого найма может быть расторгнут по соглашению сторон или жестороной наймодателя досрочно, в случае, если будет обнаружено, что наниматель:

- систематически не оплачивает квартплату;
- передает жилое помещение/его часть по договору поднайма/безвозмездного пользования;
- постоянно нарушает права своих соседей;
- повредил квартиру, которая была предоставлена;
- использует жилое помещение не по назначению;
- если у нанимателя или его членов семьи есть какая-либо другая недвижимость, расположенная в том же муниципальном образовании (п.3 ст.91[10]).

В случае аннулирования договора между наймодателем и нанимателем, последнему не предоставляется новой объект недвижимости (ст.91[12]).

Также соглашение может расторгнуть и сторона нанимателя. Но в этом случае ему необходимо иметь письменное согласие всех проживающих в квартире членов семьи. Также наниматель обязан уведомить о своем решении наймодателя не менее чем за три месяца до аннулирования договора (п.2 ст.91[10]).

Таким образом, сравнивая социальный и некоммерческий найм можно выделить существенную разницу:

- лица, которые претендуют на жилье по договору социального найма, должны быть признаны малоимущими, в то время как преденденты на жилье по некоммерческому найму, наоборот, не должны обладать таким статусом;

-предметом договора социального найма жилого помещения должно быть жилое помещение, а предметом договора некоммерческого найма должно быть жилое помещение со статусом «наемный дом социального использования»;

-договор социального найма жилого помещения заключается без установления срока его действия, в то время как в некоммерческой найме он являестя срочным – от одного года до десяти лет.

- жилье, зарегистрированное согласно договору социального найма, может быть переведено в приватную собственность, что в случае коммерческого найма недопустимо;

-при некоммерческом найме плата за наем не «символическая», как в при договоре социального найма, а такая, которая будет полностью компенсировать все издержки бюджета, учитывая и затраты на строительство. Коммунальные услуги, обслуживание наниматели станут оплачивать в полном объеме;

- при договоре социального найма жилья возможна сдача помещения в подънаем, при том, что при договоре некоммерческого найма такие действия являются причиной расторжения договора;

- договор социального найма при его расторжении предусматривает ряд случаев, при которых взамен предоставляется иное помещение, а договор некоммерческого найма таких действий не предусматривает.

Особенности регулирования труда педагогических работников

Парамонова Дарья Владимировна

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

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

Педагоги в своей деятельности не только предоставляют обучающимся новые знания, но и воспитывают их, развивают личность, создают необходимые условия самоопределения и социализации при помощи принятых в обществе культурных, духовно-нравственных ценностей и правил, а также норм поведения. Исходя из этого, педагоги отнесены к особой категории сотрудников, труд которых отдельно регулируется Трудовым кодексом.

Данный вопрос описан в гл. 52 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ)[956], которая регламентирует основания занятия педагогической деятельностью и особенности отстранения от нее, особенности заключения и прекращения трудовых договоров с работниками организаций, которые осуществляют образовательную деятельность по реализации образовательной программы высшего образования и дополнительных профессиональных программ.

Регулирование рабочего времени педагогических работников осуществляется следующими документами:

Документы, которые регулируют вопросы рабочего времени педагогических работников:

- Трудовой кодекс (гл. 52);
- Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»[957];
- Приказ Минобрнауки РФ от 22.12.2014 № 1601 «О продолжительности рабочего времени (нормах часов педагогической работы за ставку заработной платы) педагогических работников и о порядке определения учебной нагрузки педагогических работников, оговариваемой в трудовом договоре»[958].

Исходя из требований ст. 333 ТК РФ педагогический работник имеет сокращенную трудовую неделю – не более 36 часов в неделю. Согласно требованиям Приказа № 1601 педагогическому работнику устанавливается или продолжительность рабочего времени в неделю, или норма часов педагогической

[956] «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2017. № 51. Ст. 17

[957] Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2017. № 105. Ст. 24

[958] Приказ Минобрнауки РФ от 22.12.2014 № 1601 «О продолжительности рабочего времени (нормах часов педагогической работы за ставку заработной платы) педагогических работников и о порядке определения учебной нагрузки педагогических работников, оговариваемой в трудовом договоре» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 74.Ст. 1

работы за ставку зарплаты. Требования некоторых должностей предусматривают годовую норму часов за ставку.

Исходя из требований ч. 1 ст. 331 ТК РФ к педагогической деятельности допускаются лица, которые имеют образовательный ценз, определяющейся ст. 46 Закона об образовании.

Исходя из правил данной нормы, право на занятие данной деятельностью имеют следующие лица, которые:

- обладают средним профессиональным или высшим образованием;
- отвечают квалификационному требованию, указанному в квалификационном справочнике, и (или) профессиональном стандарте.

Единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов, служащих (раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования»[959]) содержит требования, которые предъявляются к образовательному цензу лиц, осуществляющих педагогическую деятельность. Он содержит требования не только к квалификации и стажу работы, но и к профилю специальностей, которые получены.

Ранее Трудовой кодекс содержал лишь ссылку на Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», с января 2015 г. в этой статье присутствует ссылка на законодательство, под которым также понимается вышеназванный Закон и некоторые другие нормативно-правовые акты.

Изменение законодательства коснулось и ст.331. Были внесены уточнения в список лиц, которые не могут заниматься педагогической деятельностью, к ним относятся:

- те лица, которые имели или имеют судимость, которые подверглись уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности, за исключением случаев, когда такие лица могут быть допущены к педагогической деятельности;
- которые имеют неснятую или непогашенную судимость за иные умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления, не указанные выше.

В настоящее время подвергся регламентации и механизм исключительного допуска к педагогической деятельности лиц (ч. 3 ст. 331 ТК РФ).

---

[959] Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. № 22. Ст. 6

Так, лица, которые имеют судимость за совершение преступлений небольшой тяжести и преступлений средней тяжести против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности, и лица, уголовное преследование в отношении которых по обвинению в совершении этих преступлений прекращено по нереабилитирующим основаниям, могут быть допущены к педагогической деятельности в тех случаях, если у них есть решение комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, которая создана высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, о допуске их к педагогической деятельности[960].

С 2015 г. Трудовой кодекс РФ содержит ст. 331.1, закрепляющую особенности отстранения от работы педагогического работника, в соответствии с которой наряду с указанными в ст. 76 Трудового кодекса случаями работодатели обязаны отстранить от работы педагогических работников при получении от правоохранительных органов сведений о том, что данные работники подвергались уголовному преследованию за преступления, перечисленные выше. Работодатели отстраняют от работы (не допускает к работе) педагогических работников на весь период производства по уголовным делам до их прекращения либо до вступления в силу приговоров суда.

Трудовые отношения педагогических работников с образовательными организациями осуществляются на основании трудовых договоров, правила заключения которых установлены гл. 10, 11 ТК РФ. Условия, подлежащие включению в трудовые договоры с педагогами, определены ст. 57 ТК РФ.

С 2015 г. в Трудовом кодексе РФ также появилась ст. 331.1, которая закрепила особенности отстранения от работы педагогического работника, в соответствии с которой наряду с указанными в ст. 76 Трудового кодекса случаями работодатели обязаны отстранить от работы педагогических работников при получении от правоохранительных органов сведений о том, что данные работники подвергаются уголовному преследованию за преступления, перечисленные выше. Работодатели отстраняют от работы педагогических работников на весь период производства по уголовным делам до их прекращения либо до вступления в силу приговоров суда.

Изменения в трудовом законодательстве следующие, в ст. 332 ТК РФ вместо особенностей заключений и прекращений трудовых договоров с работниками образовательных организаций такие особенности регламентированы в отношении работников организаций, которые осуществляют

[960] Кравец Д.А. Особенности работы педагогических работников, работников, совмещающих работу с образованием, и особенности регулирования труда научных работников, руководителей научных организаций, их заместителей // Отрасли права, 2016. №15. С.9

образовательную деятельность по реализации образовательной программы высшего образования и дополнительной профессиональной программы.

Понятие «научно-педагогический работник в образовательной организации высшего образования» заменено на «педагогический работник, относящейся к профессорско-преподавательскому составу, в организации, осуществляющей образовательную деятельность по реализации образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ».

Изменением в сфере законодательства стало то, что теперь не проводятся конкурсы на замещение должностей деканов факультетов и заведующих кафедрой (ч. 5 ст. 332 ТК РФ).

Так же был изменен и срок проведения аттестаций. Для подтверждения соответствия работников занимаемыми ими должностям педагогических работников, которые относятся к профессорско-преподавательскому составу (исключение составляют те работники, договор с которыми заключен на определенный срок), необходимо раз в пять лет проводить аттестацию.

Одной из проблем, возникающей при применении законодательства о труде педагогических работников является проблема конфликтов.

В федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ (ст.2) определен глоссарий, который включает 34 термина и понятия в системе образования. Этот перечень содержит понятие «конфликт интересов педагогического работника». Данное понятие в сфере образования было известно и до принятия закона «Об образовании в Российской Федерации». Появление закона повлияло на то, что данное понятие приобрело законодательное оформление. Вместе с тем, понятие «конфликт интересов» уже давно применяется в законодательстве, которое регулирует государственную и муниципальную службу.

Законодатели распространили это понятие относительно работников образовательных организаций, несмотря на то, что они не являются представителями государственных и муниципальных образований. Обоснования этого распространения многие исследователи видят в том, что образование является «коррупционноемкой» сферой. Основу применения к педагогическому работнику правового средства – конфликта интересов, по мнению Ю.А. Коваля, составляет критерий публичного статуса[961].

Исходя из норм закона «Об образовании в Российской Федерации» (п. 33, ст. 2) конфликт интересов педагогических работников это те ситуации, при которых у педагогических работников при осуществлении ими профессиональной деятельности возникает личная заинтересованность в получении материальной выгоды или иных преимуществ и которые влияют или могут повлиять на надлежащее исполнение педагогическими работниками

[961] Коваль Ю.А. К вопросу о ситуациях конфликта интересов в сфере образования // Теория и практика общественного развития, 2014. № 4. С.7

профессиональных обязанностей вследствие противоречия между его личной заинтересованностью и интересами обучающегося, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся.

Сущность конфликтов интересов заключается в противоречии между личными интересами и профессиональными обязанностями. Относительно педагогических работников речь идет о ситуации, когда при осуществлении трудовой деятельности они сталкиваются с ситуациями, когда возможно получить какую-либо материальную или нематериальную выгоду, получение которой, однако, требует невыполнения или ненадлежащего выполнения их профессиональных обязанностей.

Закон определяет что, при урегулировании споров между участниками образовательных отношений, в том числе и в случаях возникновения конфликта интересов педагогических работников необходимо создание специальных комиссий (ч. 1, п. 2, ст. 45 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»).

Комиссии создаются в цели урегулирования разногласия между участниками образовательных отношений по вопросу реализации прав на образование. При этом одним из вопросов, который должен передаваться на их рассмотрение, является вопрос о возникновении конфликта интересов педагогических работников. В состав этих комиссий входят:

- представители совершеннолетних обучающихся;
- родители (законные представители) несовершеннолетних обучающихся;
- педагогические работники (в равном соотношении).

Порядки создания, организации работы, принятия решений комиссиями по урегулированию споров между участниками образовательного отношения и их исполнения устанавливаются локальными нормативным актами образовательной организации в форме соответствующего Положения о конфликте интересов педагогического работника общеобразовательной организации, Положения о комиссии по урегулированию споров между участниками образовательных отношений общеобразовательной организации. Решения комиссий являются обязательными для всех участников образовательных отношений, подлежат исполнению в указанный срок и могут быть обжалованы в установленном законодательством Российской Федерации порядке[962].

В соответствии с Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 48) педагогические работники организаций, которые осуществляют образовательную деятельность, в том числе в качестве индивидуальных предпринимателей, не вправе оказывать платные образовательные услуги обучающимся в данных организациях, если это приводит к конфликту интересов педагогических работников. Законодатели определяют репетиторство как возможную ситуацию возникновения конфликта интересов. Под определение конфликта интересов в образовательных организациях

[962] Ерёмина Т.И. О законодательной дефиниции – «конфликт интересов педагогического работника» // Экономика, педагогика, право, 2015. №7. С.77

попадают различные ситуации, в которых педагогические работники могут оказаться в процессе выполнения своей профессиональной деятельности.

В информационном письме Минтруда Российской Федерации от 19.10.2012 г. «Обзор типовых ситуаций конфликта интересов на государственной службе Российской Федерации и порядка их урегулирования» определены типичные ситуации конфликта интересов на государственной службе[963].

По аналогии с указанными ситуациями Ю.А. Коваль предлагает следующий перечень ситуаций ситуации конфликта интересов в сфере образовательных отношений:

- выполнение профессиональных обязанностей педагогов в отношении родственников или иных лиц, с которыми преподаватели поддерживают отношения, которые основаны на нравственных обязательствах;
- осуществление репетиторства у своих же студентов (учеников); получение материальной выгоды (включая деньги), подарков, услуг;
- имущественное обязательство у преподавателей или их родственников;
- нарушение педагогами установленных запретов;
- использование конфиденциальной информации.

Следует отметить, что типичной ситуацией конфликта интересов педагогических работников, может быть такая как:

- участие в формировании списка первоклассников или списка классов;
- сбор денег на нужды класса, школы;
- использование спонсорской помощи родителей учеников для развития материально-технических баз школ;
- участие в жюри конкурса, олимпиады с участием своих обучающихся и другие.

В предыдущем законе об образовании была предусмотрена норма о проведении дисциплинарных расследований в отношении педагогов, которые нарушили нормы профессиональной этики, требования законодательства об образовании. В действующем законе об образовании аналогичная норма отсутствует. Применение дисциплинарного взыскания к педагогу при возникновении конфликта интересов ставится под сомнение специалистами в связи с тем, что наложение дисциплинарного взыскания возможно только при нарушении трудовых обязанностей, а конфликт интересов может возникнуть и при безукоризненном их выполнении.

Следует заметить, что ст. 48 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» определяет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение педагогическим работником обязанностей учитывается при прохождении им аттестации. К числу обязанностей педагога относится, в том числе, соблюдение нравственных и этических норм, следование требованиям профессиональной этики. Следовательно, наличие ситуаций конфликта

[963] Информация Министерства труда и социальной защиты РФ от 19 октября 2012 г. «Обзор типовых ситуаций конфликта интересов на государственной службе Российской Федерации и порядка их урегулирования» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010. № 7. Ст. 2

интересов педагогических работников, рассмотрение этих ситуаций специальными комиссиями и принятие соответствующих решений будет учтено при прохождении ими аттестаций.

С целями предотвращения возникновения ситуаций конфликта интересов, в педагогической деятельности образовательными организациями разрабатываются кодексы педагогических работников школы по предотвращению конфликта интересов.

Таким образом, ситуации конфликта интересов в педагогической деятельности на законодательном уровне представлены довольно скупо. Правовое обеспечение конфликта интересов педагогических работников, деятельность комиссий по урегулированию конфликта интересов требует доработки законодателей на уровне подзаконных нормативных актов и локальных актов образовательных организаций.

Повышенные требований к лицу, осуществляющему педагогическую работу, обусловлены спецификой педагогической деятельности, которая связана с особой социальной значимостью и высоким уровнем ответственности. Но существующие погрешности действующего законодательства приводят к тому, что педагогическим работникам достаточно сложно осуществлять свою деятельность на высоком профессиональном уровне и исполнять различные виды писаных и неписаных обязанностей – трудовые, нравственные, этические и др.

Формирование и реализация семейной политики (на примере Павловского муниципального района)

Паскаренко Ксения Алексеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Петров А.В.)

Семья в России как социальный институт находится в эпицентре экономических, социальных и иных проблем, в связи с этим собственные проблемы семьи имеют устойчивую тенденцию к обострению в современных условиях. Разрушение семейных ценностей, внутрисемейных отношений рассматривается исключительно в связи с ухудшением экономического положения населения. Исследование реализации семейной политики на муниципальном уровне позволит совершенствовать работу в области социальной защиты и поддержки разных типов семей, проживающих в муниципальном социуме. Целью данного исследования является выявление особенностей формирования и реализации муниципальной семейной политики (на примере Павловского муниципального района Нижегородской области), а также разработка рекомендаций по повышению эффективности семейной политики в муниципальном образовании.

В настоящее время в нашей стране началась активная реализация основных положений демографической и семейной политик на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.[964] Как в Российской Федерации, так и на уровне субъектов федерации и органов местного самоуправления разработаны и приняты специальные планы, концепции и программы, направленные на улучшение демографической ситуации и повышения качества жизни семьи и детей Децентрализация семейной политики позволяет полнее учитывать местную специфику, а также соответствует общим тенденциям распределения ответственности между всеми субъектами социального взаимодействия, включая семью.

Важную роль в реализации семейной политики играют муниципальные образования, так как они наиболее приближены к населению и имеют возможность решать возникшие в данной области проблемы напрямую через органы местного управления.

Степень готовности муниципалитетов решать поставленные задачи различна, она обусловлена разными финансовыми возможностями и неодинаковым пониманием значимости проблем семьи и детей. Во многих муниципальных образованиях семейная политика реализуется довольно

[964] Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года. Утверждена Указом Президента РФ № 1351 от 09.10.2007

успешно: созданы специальные структуры, налажено конструктивное взаимодействие между исполнительной, законодательной властью, общественными организациями, принимаются законы, разрабатываются программы. Процесс реализации семейной политики, хотелось бы рассмотреть на примере Павловского муниципального района Нижегородской области, который насчитывает 95 тыс. жителей.

В данном муниципальном районе социальными вопросами, в том числе и вопросами семейной политики занимается администрация района, а также активным субъектом в данной области выступает Управление социальной защиты населения Павловского района. Кроме того, в структуру администрации входит Управление образования, одним из секторов которого является сектор опеки и попечительства. Создана сеть учреждений, призванных помочь семьям в решении их проблем и обеспечить профилактические меры, и предоставляющих услуги практически всем нуждающимся категориям семей и детей, в частности, ГБУ «Реабилитационный центр для детей и подростков с ограниченными возможностями Павловского района, ГБУ «Центр предоставления мер социальной поддержки Павловского района», ГБУ «Павловский дом временного проживания граждан пожилого возраста и инвалидов.

Изучая структуру органов в изучаемой области, я выделила первую, на мой взгляд, очень значимую проблему: лишь частичное структурное отражение попыток органов власти проведения семейной политики, а именно вопросами семейной политики занимаются учреждения здравоохранения, управления социальной защиты, но не профильное ведомство, в том числе и на федеральном уровне. Отсюда вытекает вывод, что семейная и демографическая политика не выделена институционально и не имеет структурного оформления, причем происходит это не только на муниципальном или региональном уровне, но и на уровне федеральном.

Несмотря на то, что все же в Нижегородской области вопросами семейной политики занимается Министерство социальной политики, на мой взгляд, необходимо создать профильное министерство, которое будет заниматься вопросами только по реализации семейной политики в регионе и координировать работу созданных подобных ведомств на местах. Такая структура будет являться основным мощным стержнем для установления единой семейной политики в Российской Федерации.

Основным механизмом по реализации семейной политики в муниципалитетах является программа. Сегодня в Павловском муниципальном районе утверждена Муниципальная программа «Социальная поддержка граждан Павловского муниципального района на 2018 – 2020 годы», в структуру которой входит подпрограмма «Семьи Павловского района на 2018-2020 годы», задачами которой являются повышение общественного признания успешных семей с детьми, укрепление значимости семейного образа жизни, пропаганда семейных традиций и ценностей, а также предоставление мер социальной поддержки низкоресурсным семьям. (Приложение №1).

Но изучив данную программу, я выявила еще одну, не менее значимую проблему, заключающуюся в том, что-то, что делается для семьи в целом как целевой группы, носит преимущественно празднично-событийный и разовый характер, а повседневная жизнь семьи и потребности родителей в развитии услуг, связанных с заботой о детях, не относятся к числу приоритетов муниципальной политики.

Семейную политику на муниципальном уровне я рассматриваю как часть социальной политики муниципалитета, направленную на поддержку семей, проживающих на территории муниципалитета, реализуемую в виде программ, проектов и мероприятий.

Изучив научные работы нескольких авторов, я увидела, что по мнению одних реализация семейной политики на муниципальном уровне имеет непосредственное отношение к вопросам развития института общественного самоуправления,[965] по мнению других - актуальное социальное самочувствие семей зависит от состояния всех значимых для семьи сфер – здравоохранения, образования, занятости, досуга и др.[966]

Я считаю, что помощь семьям напрямую связана с развитием социальной инфраструктуры муниципалитета и повышением качества услуг. Реализация семейной политики посредством программно-целевого подхода должна определять критерии, позволяющие установить круг семей, нуждающихся в том или ином виде помощи. Это предполагает, прежде всего, реализацию принципа адресности социальной помощи и поддержки.

На мой взгляд, одним из ключевых условий повышения эффективности семейной политики в муниципалитете является более полный и точный учет потребностей разных типов семей, «приближение» семейной политики к конкретным людям. Если материальная поддержка семей, механизмы которой утверждаются на федеральном уровне (выплаты пособий, льготы, субсидии), ожидается в основном от государства, то состояние социальной инфраструктуры во многом определяется успешностью работы региональных и муниципальных властей, и помощь семьям напрямую связана с развитием социальной инфраструктуры и повышением качества услуг.[967]

Подводя итоги данной темы, хотелось бы отметить, что на мой взгляд, семейная политика муниципалитета, по моему мнению, должна включать в себя деятельность муниципалитета по привлечению институтов гражданского общества, бизнес-сообщества, общественных организаций, профсоюзов, церковных объединений, региональной власти для реализации социальных проектов в интересах местного сообщества, а также деятельность, направленную

---

[965] Безрукова О., Самойлова В. Семейная политика на муниципальном уровне // Власть, 2016. №11. С. 138-144

[966] Гнедаш А.А. Семейная политика в регионах современной России: институциональные и программные аспекты // Женщина в российском обществе, 2015. №3/4 (76/77). С. 96-108

[967] Меркулова, Ю. А. Особенности реализации демографической и семейной политики на муниципальном уровне // Вестник СамГУ, 2015. № 5/2 (64). С. 192-200

на создание привлекательного образа муниципалитета как социального пространства, дружественного семье, родителям и детям. В связи с этим, предлагаются несколько направлений, которые, по моему мнению, необходимо развивать на муниципальном уровне в ответ на потребности семей, и которые необходимо включить в программу семейной политики Павловского муниципального образования, исправив тем самым проблему разового характера мероприятий, проводимых в данной области, сосредоточив внимание на повседневной жизни семей и их потребностях.

Во-первых, на основе принципа социального партнерства между муниципальной властью и гражданским обществом предполагается создание советов поддержки семьи как консультативно-совещательных органов, деятельность которых направлена на помощь семьям, испытывающим трудности в воспитании детей, активизацию их жизненного и воспитательного потенциала, профилактику трудностей. Общим результатом деятельности семейных клубов, родительских объединений, совета поддержки семьи, других форм самоорганизации граждан является создание на территории социальной среды, благоприятной для жизни семей.

Во-вторых, профессиональное сопровождение родительства, в т.ч. психологическое консультирование родителей и детей, профилактика и урегулирование семейных конфликтов. Развитие родительской культуры предполагает объединение усилий профессионалов (психологов, социологов, врачей, социальных работников) с представителями общественных организаций, муниципальных социальных центров, родительских сообществ и самих родителей для создания на территории муниципалитета программ/школ родительской компетентности (программ по подготовке к родительству, школ материнства, семейных клубов).

В-третьих, это содействие формированию фондов материальной поддержки семей с детьми путем привлечения ресурсов общественных объединений, религиозных организаций, бизнеса, муниципальных образований, финансовых и материальных пожертвований граждан, создания пунктов приема и выдачи одежды, обуви, предметов домашнего обихода в районах шаговой доступности для жителей.

В-четвертых, это гражданское образование и просвещение жителей района, включая обучение родителей технологиям гражданского участия, проведению экспертизы общественно-значимых проектов, затрагивающих интересы семей с детьми, оценке результативности семейной политики. Направление предполагает создание общественных советов по социальному развитию территории муниципальных образований, развитие просветительской и культурной деятельности.

Важно, чтобы реализация планов активизации поддержки семьи была подкреплена институциональными изменениями – обеспечена финансированием и квалифицированными специалистами.

Правовой статус юридических лиц как субъектов международного торгового права

Першина Дарья Александровна

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

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

В настоящее время увеличивается количество субъектов, деятельность которых выходит за национальные рамки государства. В связи с этим возникает обоснованная необходимость эффективного коллизионного регулирования их правового положения.

Иностранные юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность на территории России, оказывают большое влияние на международные экономические отношения.

Как справедливо отмечают ученые, например, Витвицкая В.Р., в законодательстве Российской Федерации отсутствует единое четкое понятие «иностранное юридическое лицо». По мнению автора это связано с тенденцией отделения личного закона юридического лица от его принадлежности к определенному государству. Отраслевое законодательство использует различные определения вышеуказанного понятия, в силу чего возникает неясность в законодательной базе.

Данная проблема затрагивалась еще в дореволюционный период. Например, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что иностранным должно быть признано общество, чья деятельность, правление и имущество находятся за границей.[968]

Варданян М.Л. под иностранным юридическим лицом понимает такую организацию, которая учреждена или зарегистрирована в соответствии с законодательством иностранного государства, определяющим его правоспособность.

Еремина Е.Ю. указывает, что в различных отраслях законодательства (гражданском, валютном, налоговом и других) в зависимости от преследуемой цели отрасли права приводятся разные определения иностранной организации. Законодательство, содержащее упоминание рассматриваемого понятия содержит разрозненные определения, относящиеся к предмету его правового регулирования. Более того, ни один правовой акт данное понятие полностью не раскрывает. Автор предлагает дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ, кодекс) следующим определением иностранного юридического лица, используя его основные признаки: иностранное юридическое

[968] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Казань, 1899. С. 359-360

лицо - учреждённая на территории иностранного государства организация, личным законом которой считается право данного государства.

Для международного частного права в отношении юридических лиц применяется понятие «личный закон юридического лица». Таким образом понятие иностранного юридического лица раскрывается через понятие личного закона юридического лица.

Данный вопрос всегда представлял интерес в науке и практике международного частного права.

Личный закон юридического лица (зачастую обозначаемый латинским выражением Lex societatis) - это правовая система, которая регулирует правовое положение (статус) организации, а также корпоративные отношения, связанные с участием в организации или с управлением ею.

Садиков О.Н. отмечает, что юридические лица, являющиеся участниками внешнеэкономических связей «привязаны» к определенному государству и его праву. Это важное свойство юридического лица в международном праве именуется личным статутом и национальностью юридического лица.[969]

Понятие "личный закон юридического лица" фиксирует в общем, абстрактном виде правовую связь соответствующего образования со страной, правопорядок которой конституирует его как субъекта права, являющегося юридическим лицом.

Практически все страны мира устанавливают особые коллизионные нормы для решения вопросов частноправового характера, относящихся к правовому статусу юридических лиц как особых субъектов международного частного права.

Различные критерии для определения юридического лица неизбежно осложняют решение коллизионной проблемы.

В частности, в странах континентальной Европы традиционно используется теория реальной оседлости, в соответствии с которой личным законом юридического лица считается право страны, на территории которой фактически располагается орган лица, осуществляющий управление делами компании.

В странах англо-американской правовой семьи традиционно используется критерий места учреждения (инкорпорации) юридического лица: личный закон организации определяется по праву той страны, в которой были выполнены регистрационные формальности, необходимые для создания юридического лица.

Еще один вариант определения личного закона юридического лица – критерий центра эксплуатации. В качестве личного закона юридического лица применяется право того государства, на территории которого организация преимущественно ведет свою предпринимательскую деятельность.

---

[969] Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М.: Юрид. Лит., 1984. С. 90

Заметную роль в XX веке стал играть критерий контроля – критерий государственной принадлежности участников юридического лица.

Другим подходом к решению проблемы стали многочисленные предложения, связанные с поиском компромиссных вариантов применения сразу нескольких из вышеуказанных критериев определения личного закона юридического лица.

На попытке нахождения компромисса между различными критериями определения личного закона юридического лица построены также проекты международных договоров, направленных на унификацию регулирования правового статуса юридических лиц.

Вопросу личного закона юридического лица посвящена ст. 1202 ГК РФ, которая указывает, что личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Данная коллизионная норма является императивной и не дает возможность выбора иного применимого права.

Под местом учреждения понимается государство, на территории которого были выполнены необходимые условия для образования юридического лица. Как правило, речь идет о государственной регистрации в уполномоченном органе с внесением организации в соответствующий реестр.

Факт государственной регистрации, установление которого необходимо для проверки юридического статуса организации, обычно может быть подтвержден выпиской из реестра компаний соответствующей страны или иным эквивалентным документом.[970]

Для представления этого официального документа на территории другого государства по общему правилу требуется легализация данного документа либо иных формальностей, определенных применимым международным договором. Например, для стран-участниц Гаагской конвенции 1961 года, отменяющей требования легализации иностранных документов, такой формальностью является проставление апостиля.

На основе личного закона юридического лица определяются, в частности:

1) статус организации в качестве юридического лица;

2) организационно-правовая форма юридического лица;

3) требования к наименованию юридического лица;

4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;

5) содержание правоспособности юридического лица;

6) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;

8) способность юридического лица отвечать по своим обязательствам;

---

[970] Обзор практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.12.196 № 10

9) вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам.

Данные положения определяют круг вопросов, имеющих весьма важное значение для современной экономической деятельности.

В настоящее время определение личного закона юридического лица является сложным в связи с тем, что юридическое лицо может быть зарегистрировано в одном государстве, место нахождения исполнительного органа иметь в другом, в третьем государстве осуществлять предпринимательскую деятельность, а учредителями организации могут выступать лица различных государств.

Динамика международных экономических отношений не позволяет использовать единый критерий определения национальности юридических лиц. В современном законодательстве большинства государств применяется сочетание различных критериев. Россия остается в числе немногих стран, использующих один критерий определения личного закона юридического лица – критерий инкорпорации.

По мнению некоторых авторов, коллизионному вопросу об определении права, регулирующего содержание правоспособности юридического лица, логически предшествует вопрос о признании соответствующего лица, то есть вопрос о том, готово ли данное государство вообще признать за определенным иностранным лицом статуса субъекта права.

Баланс между интересами участников юридического лица и потребностями гражданского оборота в рамках правового регулирования вопросов правоспособности юридического лица и полномочий его органов достигается на уровне не только материального, но и коллизионного регулирования.

Относительно молодое понятие для международного частного и торгового права – редомицилирование. Указанный институт практически не разработан не только в отечественной, но и в зарубежной доктрине. Редомицилирование это процедура, позволяющая сменить юридическому лицу личный закон.

Данный вопрос тесно связан с деофшоризацией. На первый взгляд это самый простой способ деофшоризации. Если экономисты говорят о возвращении активов на родину, то в юридической плоскости это означает смену применимого права.

Осуществление редомицилирования возможно лишь при наличии соответствующих правовых норм одновременно в двух правопорядках. Осуществить редомицилирование возможно лишь в тех случаях, когда выпускающий правопорядок разрешает «уход» юридического лица, а принимающий правопорядок для такой организации разрешает «вход». На данный момент данная процедура имеет место быть в правовых системах европейских стран, хотя и специфичное (Кипр, Британские Виргинские острова, Джерси, Люксембург, Делавер).

Например, законодательство Грузии, а именно Закон «О предпринимателях» содержит ст. 5-7 «Редомицилирование предприятия». Согласно этой статье регистрация иностранного предприятия может быть перенесена (редомицилирована) в Грузию, не прерывая деятельности предприятия. Редомицилированное в Грузию предприятие может быть зарегистрировано только в правовой форме, предусмотренной законодательством Грузии. Правила о редомицилировании действуют и применительно к зарегистрированным в Грузии предприятиям: они вправе перенести регистрацию в иностранное государство, не прерывая деятельности предприятия, при наличии следующих условий: а) заключенным с этим государством международным договором редомицилирование предприятия не запрещается; б) в отношении предприятия в Грузии не ведется судебный спор или производство по делу о неплатежеспособности либо уголовное дело; в) ко времени редомицилирования предприятие не имеет налоговой задолженности налоговым органам Грузии. Согласно указанной статье «редомицилирование зарегистрированного в Грузии предприятия равноценно реорганизации предприятия», соответственно, на него распространяются предусмотренные указанным Законом нормы, регулирующие реорганизацию предприятия. Порядок и условия редомицилирования иностранного предприятия в Грузии и зарегистрированного в Грузии предприятия в иностранном государстве определяются постановлением Правительства Грузии.

В настоящее время многие аспекты редомицилирования подлежат исследованию и уточнению в правовой доктрине. Например, является ли редомицилирование разновидностью реорганизации? Нужно ли считать данную процедуру особым правовым институтом, не являющимся ни ликвидацией ни реорганизацией?

В российском праве отсутствует механизм «приема» иностранных юридических лиц. Из этого следует, что в законодательство необходимо внести изменения и дополнения относительно данной проблемы.

Изучив данную тему, видно, что в российском законодательстве содержатся пробелы относительно правового регулирования указанных вопросов, а именно отсутствует легальное определение иностранного юридического лица, не урегулированы вопросы редомицилирования.

К проблеме реализации принципа доступности и качества медицинской помощи пациентов с онкологическими заболеваниями

Петрухно Виктория Сергеевна

Приволжский исследовательский медицинский университет

(научный руководитель – Пронина Е.Н.)

Злокачественные новообразования (ЗНО) проблема высокой социальной значимости. Они являются одной из основных причин смерти и инвалидизации населения развитых, а в последние годы и развивающихся стран, ведут к значительной утрате трудоспособной части общества. В России более 35% больных с впервые выявленным диагнозом ЗНО находятся в трудоспособном возрасте (15-59 лет). Ежегодно 190 тыс. человек впервые признаются инвалидами по онкологическому заболеванию, из них около 55 тыс. инвалидами I группы. Для 40% больных с впервые в жизни установленным диагнозом ЗНО документально подтверждается факт стойкой (в большинстве случаев - необратимой) утраты трудоспособности.

Доля ЗНО в структуре причин инвалидности составляет 22%. При этом доля онкологических больных среди впервые признанных инвалидами за 2016 г. I группы составляет более 28,6% (2008 г. – 38,6%), II группы – 26,1% (2008 г. – 21,7%), III группы – 19,1% (2008 г. – 6%), IV – 20,5% (в 2006 г. – 23,0%) (данные Единого портала Росстата fedstat.ru).

В 2016 г. в Российской Федерации впервые в жизни выявлено 599 348 злокачественных новообразований (в том числе 273 585 и 325 763 у пациентов мужского и женского пола соответственно). Прирост данного показателя по сравнению с 2015 г. составил 1,7%. На конец 2016 г. в территориальных онкологических учреждениях России состояли на учете 3 518 842 пациента (2015 г. – 3 404 237). Совокупный показатель распространенности составил 2 399,1 на 100 000 населения.

Первое место в структуре заболеваемости злокачественными новообразованиями мужского населения России занимают: опухоли трахеи, бронхов, легкого (17,6%). В то время, как рак молочной железы является ведущей (21%) онкопатологией среди женского населения.

Онкология является одной из наиболее наукоемких и затратных областей медицины, требующая мультидисциплинарного подхода, поскольку для лечения пациентов необходимо привлечение врачей различных специальностей — онкологов, патоморфологов, хирургов, анестезиологов-реаниматологов, специалистов по лучевой диагностике, лучевых терапевтов и т.д

В настоящее время социально - экономическое развитие государства невозможно без совершенствования системы здравоохранения, основной целью которого является здоровье населения. Согласно Конституции Российской

Федерации, а именно статье 41 Каждый имеет право на охрану здоровья и качественную бесплатную медицинскую помощь в любое время независимо от местонахождения гражданина РФ.

Малейшее ограничение доступности и снижение качества медицинской помощи может привести к негативным социально - политическим последствиям, что в будущем, в свою очередь, обусловит значительные дополнительные затраты общества на восстановление утраченного трудового потенциала.

На основании ФЗ от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.12.2017) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.03.2018), статьи 10 (доступность и качество медицинской помощи) осуществляется медицинская помощь исходя из порядков и стандартов оказания медицинской помощи по профилю онкология. В соответствии со статьей 37 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» утверждается прилагаемый Порядок оказания медицинской помощи населению по профилю "онкология» от 15 ноября 2012 г. № 915н.

На основании этого закона прописаны все действия врача, которые должны четко соблюдаться по отношению пациента вне зависимости от территориального расположения больницы, а также на основании Федерального закона № 323-ФЗ от 21.11.2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (статья 64) проводится:

1) Экспертиза КМП в целях выявления нарушений при оказании медицинской помощи, в том числе оценки своевременности ее оказания, правильности выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, степени достижения запланированного результата;

2) Критерии оценки КМП формируются по группам заболеваний или состояний на основе соответствующих порядков оказания медицинской помощи и клинических рекомендаций (протоколов лечения) по вопросам оказания медицинской помощи, разрабатываемых и утверждаемых в соответствии с частью 2 статьи 76 ФЗ № 323 - ФЗ, и утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и т.д.

Первичным звеном в организации онкологической помощи населению является первичный онкологический кабинет (ПОК), открытие которого предполагается в каждом амбулаторно-поликлиническом учреждении. Первичные онкологические кабинеты становятся массовыми проводниками идей совершенствования онкологической помощи в лечебную сеть страны, первыми консультантами поликлинических врачей по вопросам диагностики и лечения онкологических больных, организаторами профилактических осмотров населения, направленных на выявление онкологических заболеваний. От них зависят полнота регистрации онкологических больных, эффективность их диспансерного наблюдения.

На основании Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 15 ноября 2012 г. № 915н "Об утверждении Порядка оказания

медицинской помощи населению по профилю "онкология" при подозрении или выявлении у больного онкологического заболевания врачи первичного звена в установленном порядке направляют больного на консультацию в первичный онкологический кабинет или первичное онкологическое отделение медицинской организации для оказания ему первичной специализированной медико-санитарной помощи.

Консультация в первичном онкологическом кабинете или первичном онкологическом отделении медицинской организации должна быть проведена не позднее 5 рабочих дней с даты выдачи направления на консультацию.).

Врач-онколог первичного онкологического кабинета или первичного онкологического отделения в течение одного дня с момента установления предварительного диагноза злокачественного новообразования организует взятие биопсийного (операционного) материала с учетом клинических рекомендаций, в случае невозможности взятия в медицинской организации, в составе которой организован ПОК, биопсийного (операционного) материала, проведения иных диагностических исследований пациент направляется лечащим врачом в онкологический диспансер или в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь больным с онкологическими заболеваниями.

Срок выполнения патологоанатомических исследований, необходимых для гистологической верификации злокачественного новообразования, не должен превышать 15 рабочих дней с даты поступления биопсийного (операционного) материала в патологоанатомическое бюро отделение.

Срок начала оказания специализированной, за исключением высокотехнологичной, медицинской помощи больным с онкологическими заболеваниями в медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь больным с онкологическими заболеваниями, не должен превышать 10 календарных дней с даты гистологической верификации злокачественного новообразования или 15 календарных дней с даты установления предварительного диагноза злокачественного новообразования (в случае отсутствия медицинских показания для проведения патолого-анатомических исследований в амбулаторных условиях).

В медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь больным с онкологическими заболеваниями, тактика медицинского обследования и лечения устанавливается консилиумом врачей-онкологов и врачей-радиотерапевтов, с привлечением при необходимости других врачей-специалистов. Решение консилиума врачей оформляется протоколом, подписывается участниками консилиума врачей, и вносится в медицинскую документацию больного.

Алгоритмы ведения пациентов (блок-схемы) отражают основные этапы диагностики и лечения с учетом стадий заболеваний (локализованные, генерализованные), при необходимости также учитываются группы риска

(низкий, средний, высокий). Рекомендации по методам диагностики и лечения градируются в соответствии с уровнями доказательности и убедительности.

Исходя из всего выше сказанного, Федеральный закон № 323-ФЗ от 21.11.2011 (ред. от 29.12.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) определяет КМП как «совокупность характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата» (ст. 2, п. 21).

Однако, несмотря на действие федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в РФ" и ряда других нормативно-правовых актов, некоторые проблемы доступности и качества медицинской помощи пациентов с онкологическими заболеваниями остаются нерешенными. Сегодня ведущие специалисты в области онкологии обсуждают сложные вопросы обеспечения онкологической помощи в России, к основным из которых относят проблемы с доступностью необходимых лекарственных средств и высокотехнологичной медицинской помощи, с высокой стоимостью современных препаратов, неравной по качеству онкологической помощи в различных регионах, недостаточный контроль за качеством поступающих на рынок медикаментов, замена оригинальных препаратов их аналогами.[971]

Становится очевидным, что повышение КМП и предоставление доступности требует регулярного и систематического контроля. Согласно Постановлению Правительства РФ № 291 от 16.04.2012 г. «О лицензировании медицинской деятельности» отмечено, что для медицинского учреждения обязательно «наличие внутреннего контроля качества и безопасности медицинской деятельности, соблюдение установленного порядка осуществления контроля качества и безопасности медицинской деятельности». Данный контроль КМП необходимо осуществлять абсолютно на всех уровнях оказания медицинской помощи онкологическим больным, чтобы избежать отсроченную выявляемость заболеваний, а, как следствие, оказание специализированной медицинской помощи. Только соблюдая все вышеперечисленные моменты, мы можем увеличить выявляемость ЗНО на ранних стадиях, для оказания своевременной качественной медицинской помощи.

[971] Проблемы обеспечения онкологической помощи в России // URL.: http://med-info.ru/content/view/4589

Правовое регулирование организации деятельности прокуратуры Российской Федерации

Пивсаев Дмитрий Евгеньевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Ляпин И.Ф.)

В настоящее время прокуратура Российской Федерации представляет собой сложную иерархическую, системную организацию по осуществлению властных полномочий. В этом учреждении находят свое выражение индивидуальные, групповые и государственные интересы. Прокуратуре присущая безусловная дисциплина и профессионализм в работе сотрудников, индивидуальная инициатива. Поэтому прокуратура России имеет свой облик, профессиональную культуру и репутацию.

Основная цель моей работы состоит в том, чтобы на основе изучения истории возникновения и развития российской прокуратуры провести теоретическое осмысление места и роли прокуратуры в системе государственного механизма, сформулировать некоторые рекомендации по совершенствованию организации и деятельности городской прокуратуры.

Для определения роли прокуратуры в системе государственного управления современной России несомненный интерес представляет изучение исторических корней этого государственного органа.

Впервые прокуратура была образована во Франции в XIV в. в период инквизиционного процесса. Король Филипп IV Ордонансом от 25 марта 1302 года учредил прокуратуру как орган представительства интересов монарха.

Организация работы прокуратуры – прежде всего своевременная постановка конкретных задач перед коллективом и каждым работником, эффективное руководство их деятельностью обеспечение работы коллектива как единого слаженного механизма. Бессарабов В.Г.

История образования российской прокуратуры как официального государственного органа берёт своё начало с 1722 г., когда Пётр I издал указ о создании особого государственного образования, «ока государева», в делах надзора за законом.

В 1722 г. Петр I ввел новый государственный институт, до этого времени не существовавший в России, - прокуратуру. Это был орган наблюдения за законностью действий должностных лиц и охраны государственных интересов. При обнаружении нарушения закона он был обязан предложить исправить ошибку, а в случаях неподчинения имел право «протестовать и оное дело остановить». Избиравшиеся Сенатом нижестоящие прокуроры осуществляли контроль за деятельностью центральных и местных учреждений, докладывали генерал-губернаторам о выявленных недостатках. Обнаружив нарушение,

прокурор сначала устно предлагал устранить его, а при неповиновении устному распоряжению мог принести письменный протест в орган, нарушивший закон, а далее в соответствующую коллегию или в Сенат. Принесение протеста на незаконный акт приостанавливало его действие. Если сведения о нарушениях закона поступали к вышестоящему прокурору, то он обязан был принять меры к быстрому и правильному рассмотрению дела. С созданием Министерства юстиции (1802 г.) министр юстиции (первым министром юстиции России был назначен знаменитый поэт Гавриил Романович Державин) стал одновременно занимать должность генерал-прокурора. Анализ документов о становлении и развитии прокуратуры свидетельствует о том, что Петр Великий, не копируя ни один из иностранных образцов, не воспринимая буквально предложенные проекты, сам тщательно разработал документы об учреждении российской прокуратуры.

Из этого, мы видим, что первоначально прокуратура возникла как построенный по принципу централизации с подчинением всех прокуроров генерал-прокурору орган государства, основной функцией которого являлось осуществление надзора. Причины появления прокуратуры, уникального по тем временам органа, следует искать также и в менталитете российского чиновничества, и в правовом сознании общества. Пресечение мзды наталкивалось на жесткое сопротивление чиновничества. Не приходилось ожидать активного содействия со стороны остального общества, большинство которого составляли крепостные крестьяне. Их мечтой было не тождество закона, а ничем не ограниченная свобода и от помещика, и от закона.

Ю.Е.Винокуров определяет организацию работы в органах прокуратуры как «комплекс взаимосвязанных между собой действий, направленных на оптимизацию функционирования прокурорской системы по реализации целей и задач прокуратуры»

По мнению Ергашева Е. Р., данное определение не в полной мере отражает суть организации работы в органах прокуратуры. В частности, из него ясно, действия каких субъектов включены в определение. Считается, что субъектами указанных действий являются работники прокуратуры. С учетом изложенного организацию работы в органах прокуратуры, как он считает, можно определить, как систему взаимосвязанных действий работников прокуратуры, основанных на иерархии и разделении труда, направленных на оптимизацию прокурорской системы для реализации общих целей.

Ю. Е. Винокуров определяет организацию работы в органах прокуратуры как «комплекс взаимосвязанных между собой действий, направленных на оптимизацию прокурорской системы по реализации целей и задач прокуратуры». Организация работы конкретной городской прокуратуры зависит от ее штатной численности, объема работы, территориально-экономической характеристики района, структуры преступности и нарушений законности. Изучение опыта работы прокуратур районов показало, что в отдельных прокуратурах не все участки работы были распределены между прокурором и его помощниками.

Наиболее характерны случаи, когда никому персонально не поручались контроль исполнения, систематизация законодательства, надзор по делам несовершеннолетних. В других случаях распределение обязанностей между районным прокурором, его заместителем и помощниками не оформляется приказом или распоряжением.

Немаловажное значение в организации работы прокуратуры имеют такие элементы, как местонахождение прокуратуры относительно местонахождения городского (районного) федерального суда и мировых судей; разумное размещение и оборудование рабочих мест работников прокуратуры обеспечение средствами и материалами, необходимыми для бесперебойной работы (канцелярские товары, бумага, бланки). Большое значение имеет обеспечение сотрудников справочной и методической литературой, научно-техническими средствами, т.е. теми средствами, которые относятся к научной организации труда.

Научной следует считать такую организацию труда работников прокуратуры, которая опирается на точный расчет и основывается на достижениях науки и передовой практики, обеспечивает непрерывное повышение продуктивности труда в целях эффективного осуществления задач, возложенных на органы прокуратуры.

Организация работы в городской прокуратуре требует надлежащего руководства подчиненными как обязательного эффективного организационного условия. Руководство связано с постановкой целей и задач для исполнителей, определением направления их деятельности с учетом мероприятий, подлежащих осуществлению. Главным элементом в руководстве является достижение согласованных действий, подчиненных при выполнении ими задач прокурорско-следственной деятельности.

[972]Организация работы в городской прокуратуре включает систему мероприятий, которые по целевому назначению можно разделить на три вида:

основные мероприятия (подбор и расстановка кадров, меры поощрения и взыскания, распределение поручений между сотрудниками, планирование работы, и т.д.);

технические мероприятия (учет работы, статистическая отчетность, ведение кодификации, материально-техническое обеспечение);

мероприятия по совершенствованию профессионального мастерства (оперативные совещания, распространение вышестоящими прокурорами положительного опыта работы нижестоящих прокуроров и других работников, стажировка).

При организации труда сотрудников прокуратуры необходимо учитывать такие законы как: закон экономии труда, закон экономии времени, закон

[972] Об основных направлениях работы с кадрами в органах прокуратуры Российской Федерации: Приказ Ген. Прокурора №66 от 11.11.96

перемены труда. Эти законы с необходимостью действуют при любой организации труда.

Оптимальное распределение труда с учетом всех имеющихся в данный момент возможностей имеет отношение к распределению обязанностей, координации действий, планированию. Этот принцип означает, что распределение сил должно быть таким, чтобы обеспечить наивысшую производительность в данных конкретных условиях и вместе с тем оптимальную экономию как индивидуального, так и общественного труда. Когда говорится об экономии труда, то имеется в виду экономию не только живого труда, но и труда прошлого и будущего. Экономия прошлого труда в органах прокуратуры может практически выражаться в экономии материалов, бумаги, рациональном использовании автомашин, приборов и т.п.

Осуществляя надзор за органами дознания, прокурор должен не забывать, что экономия будущего труда - это в первую очередь высокое предварительное следствие. От того, насколько полно, всесторонне и объективно проведено расследование, зависят не только ход и результаты судебного разбирательства, но и затраты труда и времени судей, прокурора и других участников процесса.

Нормирование обеспечивает повышение производительности и эффективности труда на основе установления минимальных его затрат на основе установления минимальных его затрат на выполнение необходимых функций при нормальной интенсивности труда.

Нормативы позволяют добиться равномерной нагрузки работников, правильно решить вопрос о распределении обязанностей и специализации работников, а, следовательно, использовать работников с учетом их квалификации.

Планомерность должна соблюдаться при внедрении всех мероприятий по организации труда. В условиях ограниченности людских, материальных и финансовых ресурсов невозможно одновременно внедрение сразу всех, даже самых наилучших улучшений. Но вместе с тем недопустима и стихийность в решении этого вопроса. Все мероприятия по организации труда следует проводить планомерно.[973]

Одним из важнейших направлений организации труда является разделение труда. Применительно к деятельности городских прокуратур это в первую очередь вопрос о рациональном распределении обязанностей сотрудников прокуратуры с учетом всех имеющихся возможностей. В настоящее время помощники прокуроров, их заместители и сами прокуроры расходуют свое время не в соответствии с установленным в самих прокуратурах распределением обязанностей. Такое положение мешает специализации - одному из необходимых условий повышения продуктивности труда. Установлено, что в среднем только после пяти лет специализации по соответствующим отраслям прокурорского

[973] Об утверждении Положения об аттестации работников органов и учреждений Прокуратуры Российской Федерации: Приказ Ген. Прокурора №74 от 30.10.1998

надзору у прокуроров наступает устойчивая тенденция к сокращению затрат рабочего времени на выполнение основных трудовых процессов.

Правильное распределение обязанностей - непременное условие слаженной, четкой и бесперебойной работы аппарата.

Распределение поручений должно производиться так, чтобы предусмотреть все участки работы в соответствии с Законом о прокуратуре РФ, приказами Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов федерации. Так же нужно учитывать специфику деятельности конкретной прокуратуры, характеристику города: уровень, структуру и динамику преступности, социально-экономические, демографические факторы.

При распределении поручений в органах прокуратуры Российской Федерации используются принципы, характерные для территориальных прокуратур. В прокуратурах городского и районного звена при распределении служебных обязанностей между прокурорским составом применяется предметно-зональный принцип.

При распределении обязанностей прокурор должен руководствоваться также и общими принципами разделения труда; это принципы определенности, самостоятельности, стабильности выполняемых функций. Принцип определенности предполагает, что каждый работник несет ответственность за выполнение возложенных на него обязанностей в полном объеме. Принцип стабильности означает специализацию каждого работника по отдельным видам надзора в течение достаточно продолжительного времени. Реализация в городской прокуратуре указанного принципа позволила бы повысить производительность труда не только конкретного работника, но и всей прокуратуры в целом. К сожалению, на практике данный принцип работает лишь в отдельных случаях в связи с тем, что в последнее время органы прокуратуры подвержены сильной ротации кадров.

Суть принципа самостоятельности заключается в том, что каждый работник выполняет свои функции в строгом соответствии с порученным ему участком работы, закрепленным в приказе прокурора города о распределении служебных обязанностей.

Основной принцип разделения поручений между любыми должностными лицами сводится к тому, что определенное лицо целиком отвечает за ведение определенной работы. Правильное распределение поручений должно отвечать еще двум принципам - самостоятельности и стабильности выполняемых трудовых функций.

В сложившейся ситуации необходимо внедрить в повседневную работу передовых приемов и методов, которые позволили бы с наименьшими затратами труда и времени достигнуть наилучших результатов.

Одним из основных таких приемов должно быть обязательное ознакомление с законом до принятия какого-либо решения по делу или дачи разъяснения по правовому вопросу, несмотря на кажущуюся очевидность дела.

Из-за того, что это требование нарушается, прокуроры городов, их замы, помощники тратят много лишнего времени.

Не последнюю роль в создании благоприятных условий труда играет внешний вид помещения, поддержание в нем чистоты и порядка, окраска стен, оснащение и т.д.

Одним из организующих начал в обеспечении деятельности городской прокуратуры по осуществлению полномочий, установленный Федеральным законом о прокуратуре является планирование работы. Состояние планирования в городской прокуратуре отражает не только уровень организации ее работы, но и целенаправленность принимаемых мер по усилению борьбы с преступностью и укреплению законности на поднадзорной территории.

План в органах прокуратуры есть управленческий акт, содержащий систему мероприятий, реализация которых позволяет усилить борьбу с правонарушениями, улучшить состояние законности.

Значимость рационального планирования для повышения эффективности органов прокуратуры всех уровней не вызывает сомнений. Однако, как в теории, так и на практике не выработано единого подхода к методике планирования, к формированию плановых мероприятий. В связи с этим существующая практика планирования в органах прокуратуры на уровне субъекта федерации и города далеко не всегда позволяет достигнуть весомых результатов по укреплению законности и правопорядка. Один из недостатков системы планирования видится в том, что при формировании планов не в полной мере соблюдается баланс интересов вышестоящей прокуратуры и подчиненных ей прокуратур, не учитываются цели и задачи, стоящие перед отдельно взятой прокуратурой по влиянию на состояние законности на поднадзорной территории и объектах.

А.А. Демин отмечает, что общепризнанными являются два способа комплектования государственного аппарата - система добычи и система заслуг.[974]

Планирование как процесс, будучи деятельностью, привязанной к определенным периодам, по своей внутренней логике должно исходить из преемственности планов, их взаимосвязи. Только при таком подходе можно рассчитывать на определенный успех в укреплении законности.

В огромной массе проблем, которые стоят перед прокуратурой, необходимо выбирать главные и реализовать их через последовательные действия. Для этого нужны не только профессиональные навыки прокурора, но и известная степень его организационной свободы, независимость от вышестоящей прокуратуры, которая не должна перегружать подчиненных своими заданиями. Кроме того, необходимо по основным проблемам создание целевых программ, которые должны создавать основу преемственности в планировании прокурорской работы.

При составлении плана работы районного и городского звена учитываются как минимум три основных фактора:

---

[974] Демин А.А. Государственная служба. М., 2004. С. 49

анализ состояния законности на территории города, района;

плановые мероприятия прокуратуры субъекта федерации;

постоянная схема прокурорского надзора по отраслевым видам.

В то же время опытные прокуроры всегда учитывают и оставляют ресурсный резерв для двух других факторов: вероятность поступления внеплановых заданий прокуратуры субъекта федерации; возможность возникновения «внештатных ситуаций.

Практика показывает, что внеплановые задания влияют со знаком минус на эффективность работы прокуратуры так как:

Срок проведения внеплановых заданий всегда строго ограничен, в связи с чем проводится без должной подготовки, без тщательного анализа механизмов, которые воздействуют на данную проблему и, зачастую, докладные отражают статистику и видимую часть «айсберга». Изучить и проанализировать проблему невозможно в связи с ограниченным сроком проверки.

Надо признать, что тематика внеплановых заданий, как правило, не отвечает потребностям района или города в момент проведения проверки, т.к. развитие ситуации требует проведения прокурорских проверок другой тематики, которые на данный момент являются более перспективными.

Проведение внеплановых заданий приводит к необходимости переноса или отмены плановых мероприятий, а с учетом того, что в настоящее время к проверке привлекаются специалисты других органов, то это уже отрицательно сказывается на авторитете прокуратуры.

Необходимо отметить, что в каждом государстве место и роль прокуратуры в государственной системе, ее функции и полномочия определяется историческими и национальными традициями, уровнем развития государства и общества, их судебных и правоохранительных систем. В тоже время показатели прокурорского надзора, их позитивная динамика свидетельствуют о необходимости. В течение последних лет наблюдается стабильный рост коррумпированности должностных лиц органов власти, правонарушений в сфере государственной и муниципальной службы, и, как следствие, повышается интенсивность мер прокурорского реагирования.

Прокуратура России составляет единую централизованную систему с жесткой соподчиненностью всех ее звеньев. Вместе с тем прокуратура не относится к числу государственных органов, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть

Многообразие мнений в юридической литературе по поводу места прокуратуры в государственном механизме свидетельствует о необходимости разрешить возникшую ситуацию законодательным путем.

Сейчас прокуратура Российской Федерации играет активную роль в охране и защите прав и свобод граждан, интересов общества и государства, укреплении законности и правопорядка, способствуя становлению и развитию правового государства.

Чтобы не было споров о роли и месте прокуратуры в системе государственного механизма необходимо, на мой взгляд, прокуратуре посвятить отдельную главу в Конституции РФ. Конституция должна установить, что о прокуратуре принимается не федеральный, а федеральный конституционный закон, что важно для престижа прокуратуры как органа надзора за законностью в стране и стабильности законодательства о ней. Необходимо усилить связь со средствами массовой информации, повысить воздействие на общественное правосознание, формировать уважения населения к закону и правопорядку; совершенствовать формы и методы взаимодействия прокуратуры и других правоохранительных органов с судами, органами исполнительной и законодательной власти. Для этого требуется более подробная нормативная регламентация вопросов о порядке подготовки и обмена информацией, разработке и проведении совместных мероприятий, выполнении принятых решений, процедур разрешения противоречий, возникающих в процессе координации деятельности. Отечественная прокуратура имеет глубокие корни и вековые традиции, на переломном этапе государства, его культуры, экономики, права, прокуратура подтвердила свою необходимость и жизнестойкость.

Деятельность органов государственной власти и местного самоуправления в сфере опеки и попечительства над совершеннолетними недееспособными (ограниченно дееспособными) гражданами

Пленкина Людмила Александровна

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

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

В настоящее время в России отмечается тенденция увеличения продолжительности жизни, улучшения здоровья населения, однако уровень психического здоровья остается низким. По данным Росстата в 2016 году зарегистрировано 60,1 тысяч человек с диагнозом психическое расстройство и расстройство личности. Весомая часть взрослых, страдающих психическими заболеваниями лишена дееспособности и находится под опекой.

В настоящее время численность недееспособных граждан в Нижегородской области составляет 5771 человек, 2897 из них проживают в специализированных социальных и медицинских учреждениях[975]. Что составляет 50,2 %.

Такой большой процент недееспособных граждан, находящихся в специализированных социальных и медицинских учреждениях обусловлен проблемой отсутствия граждан, выразивших желание стать опекунами, вследствие чего образуется очередь на помещение недееспособных (ограниченно дееспособных) граждан в психоневрологические интернаты. В соответствии со статьями 31, 32, 35, 36, 37 Гражданского кодекса Российской Федерации, опекун недееспособного (ограниченно дееспособного) гражданина обязан:

1. Принимать меры к сохранению здоровья подопечного.
2. Следить за своевременным посещением подопечным диспансера, за регулярным приемом назначенного ему лечения.
3. Заботиться о правильном питании подопечного и создании для подопечного здоровой обстановки в быту.
4. Выполнять все требования и указания врача.
5. Своевременно сообщать в диспансер об изменении состояния здоровья подопечного.
6. Осуществлять постоянный надзор за подопечным и нести гражданскую ответственность за вред, который причинит подопечный отдельным лицам и обществу в результате отсутствия надзора со стороны опекуна.

[975] Постановление Правительства Нижегородской области от 25 мая 2017 г. №345 «О численности специалистов в сфере опеки и попечительства совершеннолетних граждан муниципальных районов (городских округов) Нижегородской области.

7. Регулярно посещать подопечного в период его пребывания в больнице, приносить передачи и по требованию администрации больницы выписывать подопечного домой.

8. Заботиться об имуществе подопечного как о своем собственном, не допускать уменьшения стоимости имущества подопечного.

9. Не совершать сделок по отчуждению имущества (в том числе обмену, дарению, сдаче внаем, в залог) подопечного без предварительного разрешения органов опеки.

10. Своевременно производить оплату по содержанию жилья, принадлежащего подопечному.

11. Если основания, в силу которых подопечный был признан недееспособным, отпали, ходатайствовать перед судом о признании подопечного дееспособным и о снятии с него опеки.

12. В течение трех дней извещать орган опеки о перемене своего места жительства и места жительства подопечного.

13. Являться по вызову представителей органа опеки и предоставлять запрашиваемые сведения.

14. До 1 февраля, следующего за отчетным годом, предоставлять отчет о хранении, об использовании имущества подопечного и управлении этим имуществом с приложением документов (копий товарных чеков, квитанций об уплате налогов, страховых сумм и других платежных документов).

Следственно забота о людях признанных недееспособными (ограниченно дееспособными) является нелегким делом, поэтому немногие, в том числе и близкие родственники таких граждан, не спешат брать на себя за них ответственность. В отличие от опекунов (попечителей) несовершеннолетних детей, опекуны взрослых граждан не обладают особыми привилегиями. Однако и в том и в другом случае действующее законодательство предоставляет им право на получение вознаграждения за выполнение услуги по "осуществлению заботы о содержании своих подопечных, обеспечению их уходом и лечением, защите их прав и интересов", что следует из статьи 36 Гражданского кодекса Российской Федерации. Орган опеки и попечительства, вправе заключить с опекуном договор об осуществлении опеки на возмездных условиях. Вознаграждение опекуну может выплачиваться за счет доходов от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также средств бюджета субъекта Российской Федерации. Случаи и порядок выплаты вознаграждения опекунам за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации устанавливаются законами субъектов Российской Федерации.

Проведя анализ, следует отметить, что большинство недееспособных граждан не имеет имущества, соответственно и вознаграждение опекуну выплачиваться за счет доходов от имущества подопечного не представляется возможным. Вознаграждение опекуну может выплачиваться за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. Но нормативные акты, направленные на реализацию указанного полномочия приняты лишь в отдельных регионах

России. Подобные законодательные акты действуют лишь в Архангельской, Владимирской, Вологодской, Калужской и Омской областях, Камчатском и Хабаровском краях, Еврейской автономной области и Ямало-Ненецком автономном округе.

Анализ законодательных актов данных субъектов федерации показал, что денежное вознаграждение опекунам не велико. Во Владимирской области оно составляет 7245 рублей в месяц, в Вологодской области 4330 рублей, в Камчатском крае 4611 рублей, в Хабаровском крае сумма вознаграждения для каждого муниципального района установлена разная, в среднем составляет 11446 рублей, в Еврейской автономной области денежное вознаграждение составляет 3300 рублей в месяц, в Ямало-Ненецком автономном округе 5750 рублей в месяц.

Сходство всех без исключения рассматриваемых законов состоит в том, что опекун недееспособного лица вправе получать вознаграждение из средств регионального бюджета при условии, что он не получает выплаты за счет доходов от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также не реализует право безвозмездного использования имущества лица, находящегося под опекой. Иными словами, везде подчеркивается возможность получения дополнительных денежных средств в виде вознаграждения только из одного источника[976].

Возникает вопрос, можно ли приравнять данную выплату к заработной плате. По мнению Седельниковой М.Г. и Пузырева А.А., опекунские обязанности не тождественны трудовым отношениям, а соответствующее вознаграждение не соответствует правовой природе заработной платы. Статьей 16 Трудового кодекса Российской Федерации установлен исчерпывающий перечень оснований возникновения трудовых отношений, среди которых нет указания на исполнение обязанностей опекуна по договору об осуществлении опеки. В противном случае, признавая исполнение опекунами таких обязанностей оплачиваемой работой, на них должны распространяться правовые гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, например, в части установленной минимальной величины оплаты труда.[977] Н.А. Темникова, отмечает, что особенности договора об осуществлении опеки (попечительства) не позволяют безусловно утверждать, что он является гражданско-правовым в силу отсутствия между сторонами соглашения юридического равенства. Кроме того, права и обязанности сторон соглашения установлены законом и не могут быть пересмотрены ими по своей воле[978].

Однако, Жеребцова Е.А. считает, что отношения, основанные на соглашении между опекуном и органом опеки и попечительства, осуществляются на основании соответствующего договора, отвечающего всем установленным

---

[976] Фетисова, О.В. Новеллы законодательства субъектов Российской Федерации в области опеки над недееспособными совершеннолетними гражданами // Современное право, 2015. №5. С. 134-141

[977] Седельникова, М.Г., Пузырева А.А. К проблеме межотраслевого взаимодействия в праве социального обеспечения // Вестник Омской юридической академии, 2017. №1. С. 30 - 36

[978] Темникова, Н.А. Природа договора об осуществлении опеки (попечительства) // Вестник Пермского университета, 2009. №4(6). С. 106 - 108

требованиям, и относятся к разряду трудовых правоотношений. Следовательно, такую деятельность, как опекунство, можно отнести к трудовой, которая в обязательном порядке подлежит оплате.[979]

По нашему мнению вознаграждение опекунам можно отнести к заработной плате. Так как в июле 2016 г. Верховный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию, согласно которой на договоры об установлении возмездной опеки распространяются положения гражданского законодательства, регулирующего отношения по возмездному оказанию услуг[980]. Соответственно, опекуны, будучи стороной такого договора, выполняют оплачиваемую работу, а получаемое ими вознаграждение является доходом, который не относится к предусмотренным статьей 217 Налогового кодекса Российской Федерации видам доходов, освобождаемых от налогообложения и обложения страховыми взносами. Следовательно, с указанного вознаграждения должны уплачиваться налоги и производиться отчисления страховых взносов на обязательное пенсионное страхование. Такую позицию Верховный Суд Российской Федерации сформулировал применительно к вознаграждению, выплачиваемому приемным родителям. Между тем суды нижестоящих инстанций восприняли изложенную правовую позицию расширительно и активно руководствуются ею при разрешении споров относительно определения правовой природы опекунского вознаграждения по договору об осуществлении опеки над совершеннолетними недееспособными гражданами, признавая возможным применение к ним норм гражданского законодательства о возмездном оказании услуг, а само вознаграждение приравнивают к заработной плате.

По нашему мнению, в каждом субъекте федерации необходимо разработать нормативно-правовой акт определяющий вознаграждение опекунам. Что позволит повысить заинтересованность граждан в осуществлении опеки, повысит качество осуществления опекунами своих обязанностей, повысит ответственность опекунов за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей, ликвидирует очередность граждан на поступление в стационарные учреждения социального обслуживания, тем самым освободит государство от необходимости строительства и содержания специализированных учреждений для недееспособных граждан, что существенно сэкономит бюджетные средства. Позволит недееспособным гражданам оставаться в привычной для них среде, что благоприятно скажется на их душевном состоянии, а также поможет в большей мере учитывать их индивидуальные особенности. Поскольку интернаты, исполняя функции опекуна (попечителя), не способны выявить и выразить интересы каждого своего подопечного, и прежде всего - всилу имеющегося конфликта интересов, так как интернат в данном случае является и заказчиком (как опекун) и исполнителем (как учреждение социального обслуживания) социальных условий.

---

[979] Жеребцова, Е.А. Пробел в законодательстве об опеке и попечительстве // Законность, 2014. №1. С. 64 - 65

[980] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 июля 2016 г. по делу N 29-КГ16-3

Правовой статус биткойна в России и в мире

Покровская Марионелла Антоновна

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

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

Популярность биткоинов растет по всему миру и в том числе в России. Электронные деньги используются при оплате как нелегальных, так и легальных услуг. Валюта имеет достаточно широкое распространение. Многие компании во всем мире, а также физические лица инвестировали свой капитал в новую цифровую денежную единицу. Вместе с тем нельзя говорить о биткоине как о сложившимся правовом институте, имеющим определенный юридический статус.[981] Законодатели многих ведущих стран только начали изучение нового виртуального феномена. Подобная правовая нестабильность таит в себе множество рисков как для профессиональных участников рынка, так и для рядовых майнеров.

Мнения государственных структур различных стран мира относительно криптовалюты разделились. Несколько стран уже приняли биткоин и создали правовую основу для регулирования транзакций. Первым государством, принявшем данную денежную единицу, стала Япония. В апреле 2017 года был принят закон о виртуальной валюте, согласно которому биткоин признается деньгами, имеющими «функции, схожие с деньгами», но не объявил их легализированной валютой, а лишь официальным платежным средством, которое может "выполнять функции валюты". Согласно закону о виртуальной валюте, фирмы могут использовать криптовалюту для взаиморасчетов друг с другом. Кроме того, компании и частные лица могут покупать эти виртуальные деньги как товар. Закон определяет криптовалюты как «приравненные к активам носители стоимости, которые могут использоваться для осуществления платежей и передаваться в цифровом виде».[982]

Принятие криптовалюты достаточно ответственный шаг, поэтому большинство государств лишь создают правовую основу для биткоина, но не воспринимают его как настоящую валюту, и тем белее не легализуют его. В Германии, в отличии от Японии, биткоин не признается платежным средством. В августе 2013 года Министерство финансов ФРГ сделало заявление о том, что биткоин больше подходит под определение частные деньги. Правовой основой, регулирующей электронные деньги, служит закон о банковской деятельности (Kreditwesengesetz). Согласно данному закону, любое лицо осуществляющее

---

[981] Никитин К. Правовой статус крипто валют в России // Деньги и кредит, 2015. №4. С. 1-8

[982] Fork New Правовой статус криптовалют в Японии // URL: https://forknews.io/analitics/000304-pravovoj-status-kriptoval.html

банковскую деятельность или иные финансовые услуги в коммерческих целях должно получить официальное письменное разрешение Федерального управления финансового надзора Германии. Проведение финансовых услуги без необходимой лицензии наказываются тюремным заключением или штрафом. Такие средства необходимы для контроля транзакций со стороны государства, в целях ограничения теневого рынка и введения налогообложения на операции с виртуальной валютой.

В США правовой статус биткойна определяется как имущество. 25 марта 2014 года Служба Внутренних Доходов США выпустила руководство по налогообложению операций с биткойнами и другими виртуальными валютами. Для установления федеральных налогов на электронные деньги, последние стали рассматриваться как собственность, то есть те, кто приобретает биткойны в качестве инвестиционного инструмента, при продаже биткойнов получают прибыль от «прироста капитала», а не прибыль от «курсовой разницы». Реализуя товары и оказывая услуги в обмен на биткойны, налогоплательщик получает прибыль, которая исчисляется по курсу биткойна к доллару США на день оплаты. Приобретая товары и услуги за биткойны, налогоплательщик несёт расходы, которые также можно учесть при расчёте налоговой базы (для расчёта также используется курс биткойна к доллару США на день оплаты). Прибыль от выпуска биткойнов также облагается налогами.[983]

Кроме этого существуют страны где биткойн полностью запрещен. Интересным примером может послужить Исландия в которой находятся крупнейшие в мире фирмы для майнинга биткойнов, но при этом жители не могут покупать биткойны. Запрет на криптовалюту введен в целях предотвращения вывода капитала из страны.

В судебной практике также не сложилось единое понимание того что такое крипто валюта? Дарницкий районный суд Киева, разбирая дело №753/599/16-ц, в марте 2016 года постановил, что спорный договор, по которому был осуществлён расчёт криптовалютами, является не договором оказания услуг, а договором мены.

По этому договору услуги были выполнены, а вот оплаты исполнитель не получил и потребовал защитить свои права в суде. Суд решил, что произвести оплату криптовалютой невозможно, так как биткоины — это не валюта, а цифровая продукция. С точки зрения суда биткоин как цифровая продукция «не является предметом материального мира, не имеет индивидуальных признаков и не может быть объектом судебной защиты».

Знаковое решение в 2015 году вынес Суд Европейского Союза. В соответствии с постановлением, операции по обмену традиционных валют на биткоины должны быть свободны от налога на добавленную стоимость, поскольку правила ЕС запрещают взимание такого налога с операций по обмену валют, банкнот и монет.

---

[983] CoinFox Биткоин в США // URL: http://www.coinfox.ru/faq/2689-bitkoin-v-ssha

На практике такое решение суда приравняло виртуальные валюты к традиционным в отношении налогообложения. Суд признал криптовалюты не товарами или услугами (goods/services), а платёжным средством (tender). Таким образом он отнёс биткоин к «контрактным средствам платежа» (contractual means of payment).

Интернет-адреса, которые используются для перевода биткоинов и их хранения, с точки зрения суда являются своего рода банковскими счетами. Суд ЕС постановил, что биткоин отличается от обычных денежных средств лишь отсутствием его физического выражения.

Исходя из вышесказанного можно указать на то, что зарубежные страны неоднозначно относятся к принятию и легализации криптовалют, а именно биткойнов. Вопрос регулирования электронных денег сложен и неоднозначен. В каждой правовой системе, в конкретной стране складывается свой подход к пониманию и регулированию биткойнов. Одни рассматривают виртуальные деньги как имущество, другие признают официальным платежным средством, а третьи вообще относят биткоин к ценным бумагам.

При такой неоднозначности подхода к правовому положению криптовалют в современном мире для национального законодательства каждой конкретной страны все же является желательным дать четкое правовое определение ее статуса на территории данной страны и на основе национального законодательства рассматривать данное понятие в мировом сообществе на международной арене.

На территории Российской Федерации статус новой цифровой валюты законодательно не определен, отсутствует четкое понятия данного явления, а обычаи делового оборота в указанной области пока не сложились. С точки зрения правового регулирования биткоин, как и другие криптовалюты находится за рамками закона. Само понятие криптовалюты нельзя отнести к объекту гражданских прав.

Согласно статье 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальные блага.

Большинство ученых предлагают прировнять биткоин к деньгам и применить соответствующий институт по аналогии. Однако если более детально разобрать российское законодательство, то станет очевидным, что такую аналогию проводить нельзя.

Согласно ч. 1 ст. 75 Конституции РФ:

- денежной единицей в Российской Федерации является рубль;
- денежная эмиссия осуществляется исключительно Банком России;
- введение и эмиссия других денег не допускаются.

В соответствии со ст. 140 ГК РФ рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории РФ. Порядок и условия использования иностранной валюты на территории РФ определяются законом или в установленном им порядке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" к иностранной валюте относятся:

- денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;
- средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Таким образом, биткойн с точки зрения правового регулирования не может быть отнесен ни к российским деньгам, ни к иностранной валюте, являясь своего рода денежным суррогатом.

В то же время, как установлено ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются.

Подобная неопределенность в правовом положении криптовалют усугубляется наличием множества противоречивых заявлений и мнений по данному вопросу, со стороны различных государственных органов и официальных лиц. Так глава Сбербанка Герман Греф на форуме в Давосе заявил: «Криптовалюты — это очень интересный международный эксперимент, который ломает парадигму валютной эмиссии. И их определённо не стоит запрещать, но следует попытаться понять, изучить и, возможно, начать правильно регулировать». Совершенно противоположное мнение высказала Эльвира Набиуллина на сочинском форуме инновационных финансовых технологий Finopolis. Согласно позиции Банка России биткойн относится к частным деньгам, следовательно, его нельзя легализовать.

Не смотря на множество противоречий, большинство экспертов сходятся во мнении, что сама технология может стать удобной платформой для совершения своеобразных сделок и развития государства в информационной сфере.

На наш взгляд законодательная регламентация криптовалют, а в частности биткойна, на территории государства просто необходима. Ведь биткоин уже на протяжении многих лет во всем мире и в том числе в России является предметом многочисленных и не всегда законных сделок. Данное явление продолжает развиваться, вовлекая все большее количество участников. Правовая регулирование будет способствовать снижению количества незаконных сделок,

сделает транзакции более прозрачными и государство сможет регулировать процессы с помощью налогообложения.

Для этого необходимо внести изменения в ст. 128 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющей объекты гражданских прав с изложением ее в следующей редакции: "К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, криптовалюта, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага".[984] Кроме того, видится целесообразным включение в Гражданский кодекс Российской Федерации статьи, дающей четкое определение понятия криптовалюты.

Рассмотрев правовой статус криптовалюты, в частности биткоина в рамках российского законодательства и права других стран, можно говорить о том, что на сегодняшний день нет единых стандартов регулирования цифровой валюты. Правительство каждой конкретный страны руководствуется собственными способами регулирования нового явления. При этом можно уверенно утверждать, что технология на которой основана работа криптовалют должна развиваться и регламентироваться. Установление запрета на технологию может привести к негативным последствиям для участников делового оборота, а в последствии и для государства. Не смотря на то что отсутствует правовое регулирование, тем не менее технология работает и этому есть множество примеров.

В качестве иллюстрации можно привести сделку между ирландским производителем молочной продукции Ornua и Сейшельской торговой компанией (Seychelles Trading Company, STC), совершенную с использованием технологии блокчейн в сентябре 2016 года. Расчет по аккредитиву на 100 тыс. долларов в обеспечение экспорта партии сыра и масла ирландского сельскохозяйственного кооператива в адрес Сейшельской торговой компании производился с участием банка Barclays (Великобритания) и стартапа Wave (Израиль). Сделка прошла менее чем за четыре часа при том, что традиционно подобный процесс занимает от недели до 10 дней из-за трудностей обработки сопутствующей документации, включая обмен оригиналами документов с помощью курьерских служб. В описанной же ситуации криптографическая защита и механизмы верификации блокчейна позволили провести все операции через Интернет без необходимости сторонней проверки

Чуть позднее, в декабре 2016 года, в России состоялась первая подобная сделка в секторе крупного корпоративного бизнеса: авиакомпания S7 Airlines и "Альфа-Банк" провели сделку по оплате услуг через аккредитив с использованием технологии блокчейн. Оба этапа сделки были оформлены в виде транзакции на основе смарт-контрактов и фиксировались в распределенном реестре блокчейн.

[984] Перов В.А. Крипто валюта как объект гражданского права // Деньги и кредит, №5. 2016. С.6

Так, заказчик работ подал заявление на открытие аккредитива, а исполнитель предоставил банку документы об исполнении работ и оказании услуг. Деньги были списаны со счета заказчика на специальный счет покрытия в момент подачи заявки на аккредитив, а в момент предоставления документов - на счет исполнителя[985].

Регулировать биткоин трудно, но возможно и нужно. Многие страны уже сделали первые шаги к решению этого вопроса. Новая цифровая валюта, как бы ей не противостояли, тем не менее затрагивает современную экономику. Для того чтобы криптовалюта влилась в мировую экономику и экономику стран «безболезненно» она должна иметь под собой какую-либо правовую базу. Криптовалюта, чтобы действительно войти в широкие круги и стать реально интересной, а не просто потенциальной валютой для больших игроков, должна, несомненно, регулироваться. Для этого необходимо начать с определения гражданско-правовой природы криптовалюты, поскольку. От того, как будет определен такой объект и его правовой режим, будет зависеть вектор регулирования в иных сферах, в частности налоговом или валютном законодательстве. Поэтому регулирование оборота криптовалют должно начинаться с внесения изменений в Гражданский кодекс.

[985] Никитин К. Правовой статус крипто валют в России // Деньги и кредит, 2015. №4. С.4

Гражданско-правовой статустрансгендеров в Российской Федерации

Полбицова Кристина Сергеевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Шоргина Е.В.)

Современные реалии таковы, что в силу эволюционных процессов развития общества, и, как следствие смены ценностей, внедрение «лжеценностей», подмены приоритетов и целей человеческой жизни, теряется смысл истинного предназначения семьи, а также адекватное и традиционное предназначение мужчины и женщины в обществе. Внешние факторы негативного влияния, такие как американизация, СМИ и веяние западной пропаганды о феномене трансгендеров становятся все более обсуждаемыми в российском обществе. Однако сегодня не приходится субъективно рассуждать об этом факте с позиции смысла его предназначения. Именно поэтому данное исследование посвящено выявлению и установлению гражданско-правового статуса трансгендерных людей в современной России.

Невозможно переоценить актуальность данной темы. Уже сегодня мы сталкиваемся с людьми – трансгендерами, которые выбрали свой жизненный путь, однако им затруднительно существовать в правовом государстве, так как они занимают маргинальное положение, и не могут осуществлять гражданско-правовые функции как обыкновнные граждане РФ. Данный фактор является большой проблемой и нарушает принцип равноправия и свободы личности.

Нами были изучены и проанализированы научные публикации, освещающие данную проблему. Среди них: Чикалова И.Р. «Гендерный подход в науках о человеке и обществе: смещение исследовательских парадигм»[986]; Кириченко К.А. «Изменение гражданского пола граждан в российской правоприменительной практике»[987]; Палькина Т.Н. «Проблемы реализации права на изменение пола»[988] и др.

Целью нашего исследования является анализ статистических данных, научных публикаций, исследующих феномен трансгендерных людей, а также определение гражданско-правового статуса таковых в современном обществе РФ.

Для начала следует определить кто же такие трансгендерные люди.

Итак, трансгендерные люди – это лица, самоощущение которых не соответствует их природному полу и чей гражданско-правовой статус не

---

[986] Чикалова, И. Р. Гендерный подход в науках о человеке и обществе: смещение исследовательских парадигм // Крыніцазнаўства і спецыяльныя гістарычныя дысцыпліны : навук. зб. Мінск : изд-во БДУ, 2007. №3. С. 89–100

[987] Кириченко К.А. Изменение гражданского пола граждан в российской правоприменительной практике // Медицинское право. 2012. N 3. С. 24 - 34

[988] Палькина Т.Н. Проблема реализации права на изменение пола // Семейное и жилищное право. 2010. N 6

определен. Данное несоответствие пола и внутреннего самоощущения чаще всего вызывает гендерную дисфорию. Для избавления от таковой, таким людям важно чувствовать себя в социуме комфортно на правовом уровне, т.е. иметь паспорт гражданина РФ, и остальные соответствующие документы.

Транссексуализм до сих пор не получил достаточной изученности с медицинской и правовой позиции. Его сущность, причины и механизмы развития до сих пор окончательно не ясны. В действующем российском законодательстве отсутствуют нормы, которые регулировали бы основания и порядок проведения операций и регулировали бы правовой статус лиц, решившихся на данную операцию.

Ряд ученых придерживается генетической концепции, другие утверждают, что транссексуализм формируется под воздействием ряда психосоциальных факторов.

В России около 300—400 тысяч человек по своим внутренним ощущениям находятся не в своём теле. Таким образом, статистика показывает, что только за 2017 год проводилось 1300—1400 подобных операций. Тем не менее, будущие пациенты обязаны были пройти формальное тестирование для подтверждения диагноза, путем исключения иных расстройств и немедицинских особенностей личности: различных эндогенных заболеваний, шизофрении, истерического расстройства личности, гомосексуальности, трансвестизма, алкоголизма, наркомании, антисоциального поведения, тяжелого соматического заболевания, средней и тяжелой степени слабоумия[989].

Для общей массы людей пол является основной составляющей их жизни и, как правило, остается неизменным. Однако российская медицина часто сталкивается с проведением операций по смене пола. Данный факт порождает необходимость урегулирования правовой базы с учетом специфики трансгендеров. Действующее российское законодательство не ставит под запрет проведения подобных операций, ссылаясь на свободу личностного выбора.

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ государство берет на себя обязательство уважать, признавать и защищать права человека. Несмотря на общие формулировки, конкретно регулирующего правовое положение трансгендеров, нормативного акта на сегодняшний день нет. Так, Гражданский и Семейный кодексы Российской Федерации, Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не содержат норм, регулирующих положение таких лиц. Имеется единственное упоминание в ст. 70 Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»[990] (далее – Закон «Об актах гражданского состояния»)

---

[989] Осипчук А.А., Спектор Л.А. Положение транссексуалов в контексте доктрины прав человека и юридической науки // Молодежный научный форум: Гуманитарные науки: электр. сб. ст. по мат. XXI междунар. студ. науч.-практ. конф. № 2(20). URL: https://nauchforum.ru/archive/MNF_humanities/2(20).pdf (дата обращения: 27.03.2018)

[990] Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Российская газета, 1997. N 224

орган записи актов гражданского состояния (далее – ЗАГС) дает заключение о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния в случае представления документа установленной формы об изменении пола, выданного медицинской организацией[991]. Однако даже данная норма представляется не конкретизированной. Так, данная формулировка не содержит права на указания измененного имени и фамилии.

Практика показывает, что, не смотря на данную норму, на сегодняшний момент не один орган ЗАГСа РФ не применил её, даже после предоставления заявления и справки, из которой следовало, что пациенту проведена хирургическая коррекция пола. Иными словами, справка о хирургической коррекции пола не воспринимается органами ЗАГСа как основание к внесению изменений в актовую запись о рождении. Единообразной судебной практики по рассмотрению жалоб на отказ органов ЗАГСа во внесении изменений в запись о рождении не выработано.

Нужно отметить, что регулирование гражданско-правовых отношений между государством и людьми, которые решили сменить пол, представляет собой сложный процесс. Большой спектр правоотношений, затрагивающий, в том числе гражданское и семейное право должен быть урегулирован с беспрекословным соблюдением прав личности на тайну (врачебную в том числе), на неприкосновенность и т. д.

Итак, на сегодняшний день имеют место быть ряд неурегулированных моментов в самом процессе смены пола, биологическом и гражданском. Также остаются под вопросом проблемы, связанны с реабилитацией таких лиц, их последующей интеграцией в общество, и, с процессуальным статусом лица, желающего сменить пол. В большинстве случаев, решение подобных вопросов возлагается на лечащих врачей путём неофициальных просьб с изложением ситуаций, или же на самого, так называемого пациента, при смене документов. Хождение по всем инстанциям может длиться и месяц, и год, а человеку необходимо все это время работать, жить в обществе. От разрешения всех этих вопросов зависит правовой статус лица, сменившего пол, действительность брака, отношение к воинской обязанности, наследственные, трудовые и иные права.

Нами было проведено мониторинговое исследование на базе проекта «Правовой помощи трансгендерным людям 2015 -2016 год». Исследование проводилось зимой – весной 2018 г. Данный проект консолидировал в себе сбор и анализ проблем трансгендоров, связанных с правовой дискриминацией в различных регионах РФ. В базе мониторинга рассмотрели 120 случаев нарушения прав трансгендеров. В нашем исследовании, которое заключалось в анонимном онлайн - опросе трансгендоров, приняли участие 200 человек. По данной выборке удалось выявить следующие результаты:

---

[991] Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. № 47. Ст. 5340

41% опрошенных людей – сталкиваются с проблемами при трудоустройстве;

20% - с отказами в пользовании почтовыми услугами;

15% - с отказами в перевозке на транспорте, столько же с отказами заключения гражданско-правовых сделок;

10% -с отказами предоставления медицинских услуг;

3% - с отказами в пользовании банковскими услугами.

По результатам опроса лишь 11 % оппонентов не сталкивалось ни с одной из перечисленных проблем.

Из проведенного исследования следует, что большинство людей, сменивших пол не могут в полной мере чувствовать себя гражданами РФ, так как сталкиваются с правовыми проблемами, из которых не могут найти выход.

Феном трансгендерных людей уже не новость для российского общества, и на наш взгляд, поздно разводить полемику по поводу его существования. Однако если такой имеет место быть, его следует юридически урегулировать.

Представляется необходимым предложить следующие пути решения.

Так, было бы эффективно закрепить в законе обязанность работников органов ЗАГСа в период после подачи заявления, но до государственной регистрации брака, сообщать другой стороне о проведенной операции по изменению пола. Данное положение будет, во-первых, защищать права и законные интересы супруга, находящегося в неведении о биологической половой принадлежности своего партнера, а, во-вторых, способствовать обеспечению принципа добровольности брачного союза. На наш взгляд, в целях защиты прав граждан и традиционных семей в России представляется необходимым установить возможность прекращения брака путем его расторжения по причине невозможности сохранения семьи с лицом, изменившим пол.

Ст. 33 Закона «Об актах гражданского состояния» следует дополнить, указав, что «при смене пола одним из супругов брак прекращается органом записи актов гражданского состояния после направления медицинским учреждением в ЗАГС документа о смене пола», такое же основание следует указать в ст. 16 Семейного кодекса РФ, так как однополые браки в России запрещены.

Ст. 17 Закона «Об актах гражданского состояния» необходимо изменить, указав, что «отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями в записи акта о рождении ребенка по заявлению любого из них. В случае перемены пола одним из родителей ребенку должно быть выдано новое свидетельство о рождении с указанием первоначального имени отца или матери и одновременно нового имени родителя или родительницы, указав последнее имя с пометкой – после смены пола».

Отказать в перемене имени и выдаче документов, удостоверяющих личность, органы ЗАГС также не вправе, поскольку среди оснований для отказа в Законе «Об актах гражданского состояния» изменение пола лицом не значится.

В ст.60, 72 Закона «Об актах гражданского состояния» говорится, что заявление о перемене имени и о внесении изменения в запись акта гражданского

состояния должны быть рассмотрены в месячный срок со дня подачи, а при наличии уважительных причин до двух месяцев. Так, норму следует дополнить тем что, после операции гражданин предъявляет тот самый документ об изменении пола, о котором говорилось выше, выданный медицинским учреждением. И соответственно, срок рассмотрения заявления в этом случае следует определять с момента получения органом загса указанного документа. И с данного момента человек обретает официальный документ, следовательно, можно считать успешным завершение процесса смены пола.

В заключение необходимо отметить, что в современном обществе проблема трансгендерных людей, а именно гражданско-правовой процесс закрепления и интеграции в общество их новой личности, остается не урегулированным. Такая проблема требует незамедлительного решения, так как влечёт неблагоприятные правовые последствия.

О некоторых особенностях личности преступника, занятого в обороте поддельных предметов изобразительного искусства

Полежаева Ксения Олеговна

Московский Государственный Университет имени М. В. Ломоносова

(научный руководитель – Крюкова Е.С.)

Преступления, связанные с оборотом поддельных произведений изобразительного искусства, фальсификацией такого рода предметов, в России носят латентный характер. Уголовные дела по ним возбуждаются редко. Соответственно, уголовно-правовая характеристика преступлений в доктрине и правоприменении вызывает сложности: начиная с общих положений (сама квалификация по ч. 4 ст. 159 УК РФ) и заканчивая частными вопросами (к коим, например, относится проблема рецидива и «латентного рецидива»). Плохо изученной в российской юридической науке пока предстаёт и личность преступника, связанного с такого рода преступлениями.

Полагаю, будет верным отталкиваться от того, что существует три типа фальсификатора: «лицо, непосредственно создающее подделки; лицо, сбывающее предметы с целью повышения стоимости, выдавая их не за то, чем они являются; лицо, осознающее, что предметы представляют собой подделки, но всё равно продающее их как оригиналы»[992]. При этом, осуществление всей цепочки преступления (умысел на создание поддельного предмета, его изготовление, организация искусствоведческой экспертизы, поиск покупателя, наконец, сбыт предмета) лицом в одиночку представляется маловероятным (что отчасти подтверждается отечественной и зарубежной судебной практикой)[993].

Можно задаться вопросом – меняется ли портрет преступника, занятого в обороте поддельных предметов изобразительного искусства, в зависимости от исполняемой им роли в преступлении? Ведь различна как его позиция в преступной группе (согласно ст. 33 УК РФ: организатор, исполнитель, подстрекатель, пособник), так и профессиональная принадлежность (арт-дилер, художник, эксперт-искусствовед, реставратор)[994]. Полагаем, что исполняемая роль в преступлении крайне важна для определения особенностей личности преступников. Поэтому видится оправданным представление краткой, панорамной характеристики личности обозначенных трёх типов

---

[992] Полежаева К. О. Элементы криминалистической характеристики преступлений, связанных с продажей поддельных предметов изобразительного искусства // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики. Материалы международной научной конференции студентов, магистрантов и аспирантов. Самара, 2017. С. 149-154

[993] Полежаева К. О. О криминалистическом и ином учёте преступлений в сфере изобразительного искусства // Студенческие южно-уральские криминалистические чтения: Сборник научных статей. Уфа: изд-во РИЦ БашГУ, 2017. №6. С. 125; Полежаева К. О. Указ. соч. С. 150

[994] Там же.

фальсификаторов. Раскроем их через социально-ролевые ситуации, которые выделяет ряд криминологов – в частности, А. И. Долгова[995].

Такие лица интеллектуально развитые. Опытные арт-дилеры влиятельны в мире искусства и обладают связями во властных структурах и сфере бизнеса. Очевидно, что их можно отнести к игровому типу преступников. Стремление к наживе выступает в паре с «потребностью человека в игре, удовлетворяющей жизненно важные эмоциональные ощущения»[996]. Он обычно владеет некоторыми базовыми правовыми нормами не только Российской Федерации, но и ряда европейских стран (прежде всего, в рамках гражданского, таможенного, налогового и уголовного законодательств). Причём, так как в последнее десятилетие многие потенциальные клиенты переехали в Великобританию, преступник может ориентироваться не только в континентальной системе права, но и англо-саксонской.

Конфликт социальных позиций и ролей можно наблюдать у автора поддельной работы (художник, скульптор, гравер), который вынужден вступить в сговор с организатором преступления (например, арт-дилером), а также у эксперта-искусствоведа, занимающего одновременно должность в государственном учреждении культуры и дающего частные экспертные заключения от своего имени. Применительно к исследуемым преступлениям можно отметить насильственный характер некоторых деяний. Например, оказание давления (угрозы, шантаж) на эксперта-искусствоведа, выдавшего неверное (заведомо или случайно) заключение.

Часто преступники могут занимать одни социальные позиции, а ориентироваться на другие. Так, начинающие арт-дилеры, которые не обладают ещё достаточной клиентской базой, будут ориентироваться на более состоятельных коллег; а малоизвестные художники и реставраторы – на более прославленных. Что будет косвенно подталкивать к осуществлению преступных деяний.

Мораль в случае с исследуемыми преступлениями отделяется от права. Такого рода мошенничество не только не осуждается социумом, но может даже поощряться: в этом изучаемые преступления являют собой частный случай экономических преступлений. Отсюда, нормы общественной морали только содействуют противоправному поведению.

Такова самая общая характеристика некоторых особенностей личности преступника, занятого в обороте поддельных предметов изобразительного искусства, безусловно, заслуживающая более глубокого и детального изучения.

---

[995] Криминология: Учебник для вузов. / Под ред. А. И. Долговой. М., 2007

[996] Антонян Ю.М. Личность преступника. СПб, 2004. С. 140

Функциональное назначение оценочных понятий в гражданском праве

Полякова Елена Алексеевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Преемственность в использовании норм с оценочными понятиями и увеличение их количества и сферы применения в действующем Гражданском кодексе РФ объясняется началами диспозитивности и равенства участников гражданских правоотношений. Вопрос о понятии, признаках, функциях оценочных понятий в гражданском праве, а также анализ проблем, возникающих в процессе их толкования и применения, имеют большое теоретическое и практическое значение.

Оценочные понятия становилась предметом исследования в работах таких юристов, как С.И. Вильнянский, М.И. Бару, С.С. Безруков, О.М. Беляева, Т.В. Кашанина, Д.Н. Левина, О.А. Киселёв, Р.О. Опалев, А.С. Рясина, О.Е. Фетисов. В области гражданского права оценочные понятия рассматривались С.П. Богданович, Д.А. Гараймович, А.Г. Диденко, М.Ф. Лукьяненко, А.А. Малиновским, К.И. Скловским и другими.

Термин «оценочное понятие» в 1956 году был введен в оборот С.И. Вильнянским, подразумевавшим под ним понятие, которое «…даёт суду возможность свободной оценки фактов и учет индивидуальных особенностей конкретного случая при обязательном в то же время применении закона»[997].

В современном гражданском праве оценочные понятия представляют собой правовую конструкцию, отличающуюся абстрактностью и неопределённостью содержания, уточнение и конкретизация которой происходит в процессе реализации прав и обязанностей участников гражданских правоотношений в соответствии с конкретными условиями и обстоятельствами дела.

Как и любой другой приём, конструкция, оценочные понятия имеют определённые функции. Под функцией оценочного понятия понимается их целенаправленное воздействие на общественные отношения, подлежащие правовому регулированию.

Можно выделить следующие функции, которые выполняют оценочные понятия в гражданском праве:

Регулятивная функция. Являясь средством правового регулирования, оценочные понятия выражают волю законодателя, представляя собой

[997] Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Уч. записки Харьковского юридического института, 1956. №7. С.14

государственно-властные веления, закреплённые в нормах права (нормативное регулирование), или же выражают волю сторон договора (индивидуальное регулирование). С помощью оценочных понятий происходит всесторонняя регламентация общественных отношений, устраняются пробелы в праве, тем самым оказывается воздействие на участников гражданских правоотношений.

Например, понятия «разумный срок», «разумная цена» сформулированы в ГК РФ с использованием абстрактных, оценочных критериев. С помощью данных оценочных понятий осуществляется регулирование обязательственных отношений. Или понятия «бесхозяйственно содержимое жилое помещение», «бесхозяйственно содержимые культурные ценности» обеспечивают регулирование отношений, связанных с прекращением права собственности.

Однако пределы воздействия оценочных понятий, установленных правотворческим органом, конкретизируются самими участниками правоотношений в процессе реализации права. У них появляется возможность самостоятельно установить содержание понятия посредством его толкования и выбрать вариант своего поведения в рамках, установленных законом.

Также, используя оценочные понятия для регулирования отношений, законодатель стремится уступить часть своих полномочий при решении конкретных вопросов в пользу правоприменительного органа, который конкретизирует идею, сформулированную в общей форме.

Таким образом, с помощью оценочных понятий становится возможным осуществить правовое регулирование в полном объёме, так как, применяясь к различным правоотношениям, они позволяют учитывать конкретные обстоятельства дела.

Информационная функция. Любое оценочное понятие несёт в себе какую-либо правовую информацию, которая позволяет участнику гражданских правоотношений ориентироваться в юридических ситуациях, избирать ту или иную модель поведения. Так, например, понятие «явная несоразмерность» (ст.333 ГК РФ) применительно к неустойке предоставляет право суду уменьшить её размер. То есть, закрепляя данное понятие, законодатель информирует субъектов о том, что учитывая определённые критерии явной несоразмерности неустойки, суд вправе принять решение о её снижении.

Динамическая функция. Использование оценочного понятия в качестве средства правового регулирования позволяет норме права действовать в соответствии с изменяющимися условиями общественной жизни. Применение оценочных понятий помогает «правильно учитывать социально-политическую обстановку и разнообразие конкретных жизненных обстоятельств»[998].

Например, в ст.1136 ГК РФ установлено, что исполнитель завещания имеет право на возмещение необходимых расходов за счёт наследства, которые возникли в связи с исполнением завещания. Как правило, суды к таким расходам относят

[998] Киселев О.А. Оценочные понятия в правотворчестве // Черные дыры в российском законодательстве, 2011. № 3. С. 46

затраты на публикацию в прессе объявлений, сообщения по радио и телевидению, запросы в адресные бюро для розыска наследников; оплату получения различных справок и документов в отношении наследственного имущества; оплату хранения наследственного имущества. Каждый раз перечень таких расходов будет меняться, так как в каждом конкретном случае они определяются в зависимости от обстоятельств дела.

Ценностно-ориентационная функция. Важную роль при определении содержания понятия играет необходимость согласования правовых и моральных норм. Многие оценочные понятия гражданского права содержат в себе указания на добросовестность, разумность, существенность («разумна цена», «добросовестный приобретатель», «разумная возможность»). При их толковании, применении необходимо учитывать ценностные установки, традиции, ориентиры, установленные обществом.

Функция законодательной экономии. Поскольку оценочные понятия характеризуются большой степенью абстракции, то они направлены на уменьшение объёма текста правовых актов, исключая перечисления всех необходимых критериев, признаков предметов, процессов, явлений. При этом они полностью обеспечивают полноту гражданско-правового регулирования, так как позволяют разрешить ту или иную ситуацию с помощью толкования понятия, системного изучения других правовых актов, судебной практики.

Например, ст. 169 ГК РФ закрепляет, что сделка, совершённая с целью заведомо противной основам нравственности и правопорядка, является ничтожной. В ГК РФ законодатель не определил, что такое основы нравственности и правопорядка, какие сделки следует относить к таковым. Примерный перечень таких сделок был сформирован судебной практикой, в частности в постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» к сделкам, противоречащим основам нравственности и правопорядка, относятся производство и отчуждение объектов, ограниченных в гражданском обороте, сбыт поддельных документов, введение в оборот литературы, пропагандирующей войну, и другие. В данном случае мы имеем дело с экономией правовых средств для выражения точного правового предписания в ГК РФ и возможностью формирования критериев судебной практикой.

Необходимо отметить, что это основные функции оценочных понятий, которые отражают сущность данной категории. В научной литературе предложены и иные функции, в частности прогностическая, воспитательная функция, которые по отношению к оценочным понятиям не имеют каких-либо отличительных признаков и присущи всем нормам права и праву в целом. Говоря о функции доступности правового предписания, заключающейся в том, что оценочные понятия выражаются, в основном, с помощью общеупотребляемых и известных слов («тяжелые обстоятельства», «ясно выраженные намерения», «ценные предметы»), что обеспечивает возможность их понимания всеми

субъектами, необходимо отметить следующее: несмотря на простоту изложения, оценочные понятия далеко не одинаково воспринимаются субъектами, что может усложнить процесс правоприменения, а в ряде случаев требуют специальных познаний для их понимания.

Все функции оценочных понятий реализуются комплексно, в их взаимосвязи.

Установив функции оценочных понятий, представляется возможным рассмотреть их влияние на развитие гражданского права.

Критическое отношение к оценочным понятиям было заложено ещё в дореволюционное время и связывалось с расширением полномочий суда, его усилением, а, следовательно, возможностью произвола. Как отмечает О.М. Беляева, «право, как регулятор общественных отношений нуждается в стабильности дефиниций, а чрезмерная гибкость подрывает авторитет права»[999].

Вопрос о соотношении определённости правовых норм и использования оценочных понятий на сегодняшний день является достаточно актуальным, поскольку требование определённости норм рассматривается как элемент принципа равенства перед законом и судом, закреплённого в Конституции РФ. Равенство же может быть обеспечено только в том случае, если все участники правоотношений и правоприменители понимают и толкуют понятие одинаково, а неопределённость допускает возможность усмотрения в процессе правоприменения. Данное противоречие разрешил Европейский суд по правам человека. Допуская существование в праве оценочных понятий, Европейский суд говорит о необходимом условии – соответствие стандарту «законности», а именно требованиям доступности и предсказуемости действия нормы. Требование предсказуемости, как пишет в своей работе Л.И. Заморская, «это когда норма, не имея чёткого формального выражения, даёт возможность лицу при соответствующих консультациях с юристом или ознакомлением с судебной практикой, с достаточной точностью определить юридические последствия своих действий»[1000].

В практической деятельности установление содержания оценочных понятий приводит к большому разнообразию в их понимании и даже к судейскому своеволию, поскольку деятельность правоприменительных субъектов при раскрытии их содержания не лишена ошибок и требует специальной правовой подготовки. Также некоторые определения оценочных понятий не лишены субъективизма, так как здесь большую роль играет правосознание отдельного человека и общества в целом.

Но всего больше затруднений, сталкиваясь с оценочными понятиями, испытывают субъекты, которые не обладают достаточными знаниями в

---

[999] Беляева О.М. Оценочные понятия и категории в российском праве // Актуальные проблемы экономики и права, 2013. № 1. С.204

[1000] Заморская Л.И. Нормативность оценочных понятий в праве: функционально-гносеологический аспект // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2013. № 2. С.27

юриспруденции, что затрудняет понимание норм права в целом или ведёт к неправильному пониманию правомерной модели своего поведения. Таким образом, чрезмерное включение оценочных понятий в нормативные акты усложняет как процесс толкования, так и процесс реализации права.

В связи с этим некоторые правоведы отстаивают точку зрения, согласно которой законодатель должен избегать использования оценочных понятий в нормативных актах, «поскольку речь закона должна быть простой, четкой и понятной, не допускать двояких толкований, поскольку индивидуальные оценки могут не совпадать, а иногда и выходить за пределы той оценки, которую имел в виду законодатель при установлении нормы, содержащей оценочное понятие».

Несмотря на критическое отношение некоторых юристов к оценочным понятиям, их использование в правовых актах обладает определёнными преимуществами.

Создавая норму права, законодатель имеет возможность предусмотреть многообразие и дальнейшее развитие общественных отношений.

Перечисление в нормах права всех возможных в будущем ситуаций, требующих правового воздействия, «превратит законодательство в объемную, громоздкую систему, которая не будет учитывать полноты развития реальных общественных отношений и появление разнообразия выражающих их обстоятельств». В связи с этим, возникает необходимость использования приемов юридической техники, в том числе, включение в нормы права оценочных понятий, которые позволяют объединить факты, явления, находящиеся в сфере правового регулирования.

Также оценочные понятия придают нормам права гибкость и способность регулировать постоянно изменяющиеся отношения, помогают правильно учитывать обстановку и разнообразие конкретных жизненных обстоятельств, способствуют творческому подходу в реализации права.

Отметим, что на современном этапе применение оценочных понятий как одного из приёмов законодательной техники оправдано, особенно в гражданском праве: выполняя ряд важных функций, оценочные понятия являются необходимым средством правового регулирования гражданско-правовых отношений.

Управление в сфере образования

Пошехова Наталья Сергеевна

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

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

Актуальность темы заключается в том, что образование, получаемое каждым гражданином, является своего рода следствием социального заказа государства и общества и служит целям укрепления национальной интеллектуальной мощи страны. Социальный заказ является стратегическим ориентиром государственной политики в области образования.

Нельзя не отметить, что в Законе Российской Федерации «Об образовании» под образованием понимается целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов). Достижение определенного образовательного ценза удостоверяется соответствующим документом. Важным является то, что управление системой образования в России осуществляется на трех уровнях:

-федеральном;

-региональном;

-муниципальном.

Первые два уровня являются уровнями государственного управления в сфере образования.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, научной, научно-технической и инновационной деятельности, нанотехнологий, развития федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров и наукоградов, интеллектуальной собственности, а также в сфере воспитания, опеки и попечительства над детьми, социальной поддержки и социальной защиты обучающихся и воспитанников образовательных учреждений, является Министерство образования и науки Российской Федерации (Минобрнауки России).

Министерство образования и науки Российской Федерации осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки, Федерального агентства по науке и инновациям и Федерального агентства по образованию.

Федеральное агентство по образованию (Рособразование) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по

управлению государственным имуществом, оказанию государственных услуг в сфере образования, воспитания и развития общедоступных образовательных ресурсов.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в области образования и науки является Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор).

В каждом из субъектов Российской Федерации имеется орган исполнительной власти, осуществляющий управление в сфере образования (министерство, департамент, главное управление и т.п.) в границах соответствующего региона.

Контрольно-надзорные функции в рамках полномочий, предоставленных субъектам Российской Федерации действующим законодательством, могут осуществляться как самим органом управления образованием, так и отдельным специализированным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

В муниципальных районах и городских округах управление в сфере образования осуществляется соответствующими органами местного самоуправления.

Как уже было указано, каждый из уровней обладает своими полномочиями в части управления системой образования.

Полномочия – это право на осуществление тех или иных действий или проведение той или иной образовательной политики, зафиксированное законодательно. Полномочия могут быть делегированы, т.е. право на выполнение конкретных действий, проведение определенной образовательной политики может быть передано с одного уровня управления, обладающего этими полномочиями, на другой уровень управления, который пока такими полномочиями не обладает.

При этом очень важно понимать, что полномочия – это еще и право финансировать те или иные действия, следовательно, при делегировании полномочий с одного уровня управления на другой уровень управления первым второму передаются и финансовые ресурсы, необходимые и достаточные для исполнения вторым делегируемых ему полномочий.

Обладание определенными полномочиями означает и то, что вышестоящий уровень управления не может определять порядок и правила реализации указанных полномочий, а только рекомендовать их выполнение тем или иным образом, если иное не определено действующим законодательством.образование социальный

Учитывая наличие большого числа дотационных территорий, в России существует практика дотирования вышестоящим уровнем управления нижестоящего уровня управления в части реализации последним имеющихся у него полномочий по управлению системой образования.

В настоящем подразделе приведены основные полномочия всех трех уровней управления системой образования в Российской Федерации, а также те

полномочия, которые законодательно переданы от федерального центра субъектам Российской Федерации. Передача полномочий может осуществляться также от региональных властей органам местного самоуправления.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод, что образование – это целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных стандартов).

Государственное управление в области образования осуществляет Министерство образования и науки Российской Федерации.

К элементам новой системы качества относятся лицензирование, государственная аккредитация и контроль качества. При этом данные элементы функционально могут быть использованы только специально созданной системой, имеющей необходимую структуру органов, обладающих целенаправленными задачами и необходимыми «инструментами» для их решения.

В целом предложенная законодателем «модель» оптимизации контроля и надзора над качеством образования является шагом вперед в дальнейшей реализации административной реформы и модернизации российской системы образования. Практической реализацией изменений в законодательство должно стать создание и эффективное формирование системы контроля и надзора, обеспечивающей высокое качество образования в Российской Федерации. Несмотря на такой оптимистический прогноз, основываясь на существующей практике в данной сфере, следует более четко определить некоторые технико-процедурные вопросы реализации положений законодательства. В связи, с чем предстоит разработать достаточно объемную нормативную «базу», которая будет служить мощным «рычагом» в деятельности специализированных государственных институтов, направленную на решение актуальных задач, стоящих перед современным образованием.

Интерес вызывает и опыт по привлечению к экспертной деятельности политических партий. Вопрос о возможности и необходимости привлечения политических партий нуждается в дальнейшем обсуждении и регламентации. С одной стороны, привлечение политических партий и наличие в них вертикально интегрированных структур выглядит привлекательно с точки зрения выстраивания сетевого взаимодействия, а с другой стороны здесь явно выражены риски политической ангажированности и вообще политизации достаточно ясной и большей мере профессиональной задачи экспертизы профессиональной деятельности для целей определения победителя в конкурсных процедурах.

Одной из задач в совершенствовании действующей системы образования Российской Федерации названа разработка таких механизмов управления системы образования, которые сочетали бы правовые, экономические и информационные методы и обеспечивающие самостоятельность образовательных учреждений и других организаций системы образования. И,

будем надеется, что проходящая в настоящее время программа достигнет поставленных задач и в нашей стране будет сформирована полноценная и эффективная система управления образованием.

Идеологические предпосылки и теоретические основы формирования принципа права народов на самоопределение в эпоху Просвещения

Приходько Артём Викторович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Калинина Е.В.)

Право народов на самоопределение, заключающееся в том, чтобы «свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие…»[1001] является одним из наиболее актуальных и одновременно неоднозначных прав в современном международном публичном праве. В последние годы его значение не только не уменьшается, но наоборот всё более возрастает. Недавние события, связанные с Северным Кипром, Квебеком, Косово, Крымом, Шотландией, Каталонией, свидетельствуют об очевидной важности данных прав в современном мире. В то же время, как известно, в доктрине международного публичного права не существует их однозначной оценки.

Как известно, принцип равноправия и самоопределения народов в международном публичном праве был впервые закреплен в 1945 г. (п. 2 ст. 1 Устава ООН). В дальнейшем, данный принцип был развит и конкретизирован Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Декларацией о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г., Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Декларацией о принципах международного права 1970 г., Заключительным актом Совещания в Хельсинки 1975 г. и рядом других источников международного публичного права.

Со второй половины XX в. и международное научное сообщество приступило к исследованию данной проблематики. Всё это, однако, не исключает того, что идеологические предпосылки и теоретические основы принципа права народов на самоопределение могли сложиться намного раньше. На наш взгляд, предпосылки для развития идеи указанного принципа в политико-правовой мысли могли появиться уже в эпоху Просвещения. Временной период выбран не случайно, ведь именно восемнадцатый век, век Просвещения, американской войны за независимость и Французской революции, подарил политико-правовой мысли много нового, существенно обогатив её. Как отмечает И.И. Бочков, исследователь творческого наследия Жан-Жака Руссо, «привычные для современной теории государства и права институты – референдум, законодательная инициатива граждан, общественный контроль над

[1001] Международное публичное право: Учебник. / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2009. С. 136

государственными органами – вовсе не были нормой в XVIII веке, поэтому сама разработка Руссо и другими мыслителями их модели, даже с учётом того, что их не воплотили в жизнь, была революционной»[1002]. Без сомнения, разработка просветителями идей и концепций, послуживших теоретической основой будущего принципа права народов на самоопределение также явилась важным завоеванием политико-правовой мысли того времени. Целью данной работы является рассмотрение некоторых идей и концепций эпохи Просвещения, ставших идеологическими предпосылками и теоретическими основами последующего принципа права народов на самоопределение.

Итак, какие же идеи и концепции эпохи Просвещения могли послужить теоретической основой принципа права народов на самоопределение? В отечественной юридической науке проблема идеологических предпосылок и теоретических основ рассматриваемого принципа затрагивалась поверхностно. Так, например, профессор К.А. Бекяшев считает, что принцип равноправия и самоопределения народов «возник под влиянием национально-освободительных движений». По мнению учёного, данному принципу «предшествовал принцип национальности, который был провозглашен в XVIII в., в эпоху буржуазно-демократических революций»[1003].

Несомненно, национально-освободительные движения Нового времени оказали существенное влияние на формирование идеи рассматриваемого принципа, однако допустимо предположить, что только лишь ими, а также принципом национальности не исчерпываются все её теоретические основы. Можно утверждать, что на её становление повлияли также и другие основополагающие идеи, и концепции эпохи Просвещения, среди которых особое значение, на наш взгляд, имели концепция народного суверенитета и идея права на сопротивление. Рассмотрим их подробнее и проследим как они могли оказать влияние на формирование принципа права наций на самоопределение.

Как известно, концепция суверенитета не была плодом просветительской мысли – будучи сформулированной ещё в XVI в. Жаном Боденом, она получила большое развитие в XVII в. в работах Томаса Гоббса, Гуго Гроция и других мыслителей и правоведов. Однако стоит отметить, что концепция суверенитета в XVI-XVII вв. предполагала, как правило, отождествление суверенитета с властью одного человека – монарха, который объявлялся его исключительным носителем. К примеру, Боден, не допуская мысли о том, что в государстве может существовать власть выше, чем власть монарха, писал, что «Суверенитет есть постоянная и абсолютная власть монарха»[1004]. Иначе говоря, концепция суверенитета в XVI-XVII вв. вовсе не наделялась демократическим содержанием, так как объявляла носителем суверенитета не народ, а верховных правителей –

[1002] Бочков И.И. Основания политического организма в учении Ж.-Ж. Руссо // Руссо Ж.-Ж. Политические сочинения. СПб., 2013. С. 96

[1003] Международное публичное право: учебник. / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2009. С. 136

[1004] Цит. по: Галушко Д.В. О суверенитете государства в международном праве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 367

монархов[1005]. В связи с этим для того времени были характерны симпатии сильному, могущественному, не имевшему «оппозиции» государю. Многие тогдашние мыслители считали, что люди должны безропотно повиноваться своим властителям. Не случайно поэтому в дальнейшем Жан-Жак Руссо, полемизируя с апологетами подобных воззрений, отмечал в «Общественном договоре» (1762 г.), что «согласно Гроцию, неясно, то ли человеческий род по праву принадлежит сотне людей, то ли сотня людей по праву принадлежит человеческому роду: и, кажется, в своей книге он склоняется к первому мнению. Таково же и суждение Гоббса»[1006].

Только в эпоху Просвещения в рассматриваемой концепции произошли существенные изменения: её содержание стало более демократичным. Иначе говоря, в то время в западноевропейской политико-правовой мысли была окончательно сформулирована концепция *народного* суверенитета – концепция, при которой уже народ, а не монарх стал считаться носителем суверенитета. «Суверенитет как предмет права принадлежит только нации, а не какому-нибудь отдельному лицу», – писал англо-американский просветитель Томас Пейн[1007]. Такая трактовка суверенитета ставила во главу угла интересы и благополучие не отдельных правителей, а всего народа в целом. Очевидно, что из подобных воззрений легко могла вытекать мысль о том, что народы могут не только менять своих правителей и должностных лиц, но и самостоятельно определять свою судьбу, т.е. иметь право на самоопределение.

С концепцией народного суверенитета неразрывно связана другая идея эпохи Просвещения, явившаяся, на наш взгляд, не менее важной теоретической основой последующего принципа самоопределения, – идея права на сопротивление угнетению. Как известно, право на сопротивление угнетению – это особое политическое право, заключающееся в праве народа любыми способами и средствами (включая вооружённую борьбу, свержение правительства и т.п.) отстаивать и защищать свои права и свободы от узурпаторов и политического произвола. Идея права на сопротивление возникла не в XVII-XVIII вв. – её корни уходят в Античность и Средние века[1008], однако именно в эпоху Просвещения данная идея была окончательно сформирована в политико-правовой мысли, получив широкое распространение. В общем виде, суть её сводилась к следующему. Просветители считали, что люди имеют право восставать против тиранов, деспотов и угнетательских режимов, заменять их такими правителями,

---

[1005] См.: Там же. С. 366-368

[1006] Руссо Ж.-Ж. Общественный договор, или Начала политического права // Руссо Ж.-Ж. Политические сочинения. СПб., 2013. С. 118

[1007] Цит. по: Гольдберг Н.М. Томас Пейн. М., 1969. С. 73

[1008] См.: Комиссаров И.В. Право народа на сопротивление в западной правовой мысли с древнейших времён до XIX в.: историко-правовой анализ // Конституционное и муниципальное право, 2010. № 5. С. 18-25; Мутагиров Д.З. Право человека на сопротивление: его понимание в прошлом и в настоящем // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6, Философия, культурология, политология, право, международные отношения. 2013. №1. С. 67-78; Скиперских А.В. Право на сопротивление: политико-философская ретроспектива // Социум и власть, 2015. № 5 (55). С. 67-72

которые бы обеспечивали общественное благополучие и счастье. В этом вопросе «философы», как правило, основывались на теориях естественного права и общественного договора: если правитель-монарх нарушает общественный договор (угнетает народ, попирает его права и свободы и т.п.), то люди, в силу дарованных им природой естественных прав, имеют право выступить против него и сместить его с престола.

Сторонниками права на сопротивление были практически все европейские и американские просветители. Так, к примеру, в его пользу высказывался известный английский литератор Даниэль Дефо, который писал, что «Когда короли превращаются в тиранов, подданные должны разорвать оковы и освободиться от тирании»[1009].

Идея права на сопротивление получила широкое распространение и во французском Просвещении[1010]. К примеру, Луи шевалье де Жокур в статье «Тирания» (1765 г.) в «Энциклопедии» Дидро и Даламбера отмечал, что «народы не обязаны ждать, пока их государи полностью выкуют цепи тирании и сделают невозможным всякое сопротивление себе. Для того чтобы народ имел право позаботиться о своём сохранении, достаточно, чтобы все поступки его руководителей были явно направлены к его угнетению; тогда он может выступать, так сказать, с развёрнутыми знаменами против преступлений тирании»[1011].

Право на сопротивление обычно не рассматривалось просветителями в плоскости международных отношений: ни в контексте сопротивления одного народа другому, ни в контексте допустимости национально-освободительной войны. Однако иногда мыслители все же косвенно затрагивали эту тему. К примеру, французский просветитель Габриэль Бонно де Мабли в сочинении «О правах и обязанностях гражданина», написанном в 1758 г., но изданном по цензурным соображениям лишь в 1789 г., обосновывал законность права на сопротивление против внутреннего врага (тирана) посредством ссылки на всеми признаваемую законность ведения войны против врага внешнего. «Если народ не считает себя вправе защищаться от нападающих на него чужестранцев, он, несомненно, будет ими покорён. Нация, не желающая сопротивляться своим внутренним врагам, неизбежно, следовательно, должна быть угнетаема». По мнению Мабли, справедливость «разрешает прибегнуть к оружию для оказания сопротивления угнетателю, нарушающему законы или ловко злоупотребляющему ими для узурпирования неограниченной власти»[1012].

[1009] Цит. по: Лабутина Т.Л., Ильин Д.В. Английское Просвещение: общественно-политическая и педагогическая мысль. СПб., 2012. С. 76

[1010] Подробнее об идее права на сопротивление во французском Просвещении см.: Приходько А.В., Шляхов М.Ю. Формирование идеи права на сопротивление угнетению и тирании во французском Просвещении // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2016. № 12-6. С. 989-993

[1011] Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера. М., 1994. С. 587

[1012] Мабли Г.-Б. О правах и обязанностях гражданина // Мабли Г.-Б. Избранные произведения. М., 1950. С. 273-274.

Мабли был, пожалуй, единственным из французских просветителей, кто, говоря о выступлении народа против тирании, обозначал это как «ведение гражданской войны». Мабли различал два вида гражданских войн. Первый – это такая гражданская война, которая является злом и «вызывается анархией, т.е. когда граждане, лишённые нравственных устоев, не знающие своих прав и обязанностей, презирают и ненавидят, в равной мере, как законы, так и их исполнителей. … Это уже не та операция, которая может восстановить здоровье», так как «организм» уже смертельно болен. Примеры такой негативной гражданской войны – войны Цезаря, Помпея, Октавия и Антония, в результате которых место «несуществующих больше законов» занял «властелин». Такая гражданская война привела лишь к тирании. Но есть и второй вид гражданских войн – это такие, которые «зажигают любовь к родине, уважение к законам и вызывают справедливую защиту прав и свобод нации». Интересно, что пример такой благотворной гражданской войны Мабли находил в плоскости международных отношений, а именно в нидерландской борьбе за независимость, в результате которой голландцы завоевали себе свободу, освободившись от владычества Филиппа II[1013]. Несмотря на радикальность данной меры, Мабли отмечает, что она была спасительна: «необходимо отрезать себе руку или ногу, чтобы спасти себе жизнь»[1014]. Поэтому очевидно позитивное отношение Мабли к подобному виду гражданских войн, так как они не дают народу «уснуть» и одряхлеть под цепями тирании.

Мабли был не единственным европейским просветителем, позитивно оценивавшим нидерландскую войну за независимость. К примеру, немецкий поэт, философ и историк Фридрих Шиллер, посвятивший этой войне отдельное историческое сочинение («История отпадения соединённых Нидерландов от испанского владычества» (1788 г.)), считал её «одним из замечательнейших политических событий, которые сделали XVI столетие самым блестящим в мировой истории»[1015].

В эпоху Просвещения идея права на сопротивление сыграла особенно важную роль в американских колониях. Именно там она больше всего приблизилась к тому, что в современном международном праве принято считать правом на сецессию – наиболее радикальной формой права народов на самоопределение. Для американских просветителей идея права на сопротивление, понимаемая как оправдание законности борьбы американских колоний за независимость (1775-1783 гг.) против угнетательской метрополии, оказалась наиболее ценной из всего просветительского арсенала идей[1016]. В Декларации независимости США (1776 г.) отмечается, что жизнь, свобода и стремление к

[1013] Там же. 267-268

[1014] Там же. С. 268

[1015] Шиллер Ф. История отпадения соединённых Нидерландов от испанского владычества // Шиллер Ф. Собрание сочинений в семи томах. Т. 4. М., 1956. С. 31

[1016] См.: Maier P. From Resistance to Revolution. Colonial Radicals and the Declaration of American Opposition to the Great Britain. 1763-1776. N.Y., 1972

счастью являются неотчуждаемыми правами, так как они дарованы людям их Творцом. Люди учреждают правительства для обеспечения этих прав, однако за людьми остаётся право «изменить или упразднить» правительство, если последнее становится угнетательским. Люди также имеют право «учредить новое правительство, основанное на таких принципах и формах организации власти, которые, как ему представляется, наилучшим образом обеспечат людям безопасность и счастье».

Важнейшей частью документа является обоснование акта законности сопротивления угнетению и смены правительства. В Декларации отмечается, что когда «длинный ряд злоупотреблений и насилий, неизменно подчиненных одной и той же цели, свидетельствует о коварном замысле вынудить народ смириться с неограниченным деспотизмом, свержение такого правительства и создание новых гарантий безопасности на будущее становится правом и обязанностью народа. Эти колонии длительное время проявляли терпение, и только необходимость вынуждает их изменить прежнюю систему своего правительства»[1017]. Авторы Декларации считали угнетателем царствовавшего тогда короля Великобритании Георга III, история правления которого, по их мнению, – «это набор бесчисленных несправедливостей и насилий, непосредственной целью которых является установление неограниченного деспотизма»[1018]. Перечень этих многочисленных «несправедливостей» приводился далее в документе.

Таким образом, легитимность отделения (самоопределения) американских колоний в Декларации независимости обосновывалась посредством права на сопротивление угнетению. Именно оно, с точки зрения её авторов, позволяло народу сменять правительство и самостоятельно определять свою политическую судьбу.

Итак, на наш взгляд, можно утверждать, что идея права на сопротивление наравне с концепцией народного суверенитета оказала существенное влияние на становление принципа права на самоопределение. В некотором роде, право на самоопределение и его наиболее радикальная форма – право на сецессию – можно считать производными от идеи права на сопротивление, так как все они фактически направлены на один результат – благополучие и интересы определённого народа или нации. Как отмечает американский профессор Аллен Буханан, специалист в области права на сецессию и права народов на самоопределение, «право на выход из государства аналогично праву на революцию[1019] в том смысле, в котором оно понимается в качестве стержня либеральной политической теории: как средство последнего спасения от постоянной и серьезной несправедливости. Революции имеют целью свержение правительства; сецессия – лишь вывод части государственной территории из-под

[1017] Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / Под ред. О.А. Жидкова. М., 1993. С. 25

[1018] Там же. С. 26

[1019] В западноевропейской и американской науке право на сопротивление принято обозначать как «право на революцию».

его контроля»[1020]. Можно возразить, что самоопределение не всегда реализуется посредством сопротивления – XX век показал примеры того, что иногда оно происходит мирным путем, без конфликтов и столкновений. Однако стоит признать, что в XVIII веке данное право могло реализовываться лишь первым путём. Именно поэтому так существенно значение идеи права на сопротивление для формирования принципа самоопределения.

Итак, представляется что, концепция народного суверенитета и идея права на сопротивление наряду с отмеченным К.А. Бекяшевым принципом национальности послужили важными теоретическими основами последующего принципа права народов на самоопределение. Тем самым это позволяет говорить о том, что идеологические предпосылки и теоретические основы рассматриваемого принципа стоит искать именно в XVIII веке.

В то же время стоит отметить, что теоретическая мысль просветителей не пошла дальше моральных оценок (пусть и позитивных) национально-освободительных войн и отдельных актов сопротивления угнетателям и тиранам. Их представления о международном праве были ещё слишком ограниченными и поэтому они не могли подойти к формулировке принципа права народов на самоопределение. Только у американских просветителей (по понятным причинам) мы может встретить некоторые рассуждения на данную тему.

В чём же причины того, что рассматриваемый принцип не мог быть сформулирован в то время? Представляется возможным выделить несколько причин недостаточной научной разработанности заявленной проблематики в работах просветителей. Первая из них заключается в том, что на тот момент в мировой истории не было ярких примеров самоопределения наций и провозглашения независимости. Исключение составляла лишь Нидерландская борьба за независимость и последовавшее за ней отделение Голландии от Испании. Тем самым международно-правовая мысль попросту не имела достаточного количества прецедентов в истории, на которые она могла бы опереться при разработке рассматриваемого принципа. Во-вторых, очевидно, что даже если бы принцип права народов на самоопределение был бы сформулирован в ту эпоху, то он не смог бы получить поддержки в общественном мнении того времени. Дело в том, что просветители были, пожалуй, одними из немногих, кто призывал правителей отказаться от колониальных завоеваний, считая их губительными для государства. Кроме того, признавая в силу естественного права равенство всех людей, «философы» считали, что все народы имеют право отстаивать свою независимость любым путём. Однако эти гуманистические идеи вряд ли смогли бы найти поддержку в широких кругах общества и тем более в правящих кругах, ведь ведущие европейские державы цепко держались за свои колониальные владения, извлекая из них большую прибыль. Поэтому не удивительно, что право народов на самоопределение могло получить развитие и

[1020] Buchanan A. Justice, Legitimacy and Self-determination. Moral Foundations for International Law. Oxford, 2007. P. 351

широкое распространение лишь с началом распада колониальной системы, т.е. только после окончания Второй мировой войны.

В заключение стоит отметить, что не только рассмотренная концепция народного суверенитета и идея права на сопротивление могли оказать влияние на становление принципа права народов на самоопределение. Список теоретических основ последнего, несомненно, может быть расширен. На его формирование, судя по всему, могли оказать влияние также такие идеи, как идея равноправия народов в силу естественного права, идея отказа от колоний и предоставления им независимости и др. Изучение того, как эти и другие идеи могли повлиять на формирование принципа права народов на самоопределение может стать темой отдельного дальнейшего исследования.

Статус судьи как члена судейского сообщества

Пуренкова Ольга Вадимовна

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

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

Исследование статуса судьи как члена судейского сообщества, а также научных подходов, и разработка конкретных предложений по совершенствованию правового регулирования статуса судьи как члена судейского сообщества в Российской Федерации в условиях противоречивости законодательства является актуальной крупной научной проблемой, имеющей важное значение для развития юридической науки и практики законопроектной работы. Это обусловило выбор данной темы исследования.

Цель исследования: исследовать совокупность теоретических положений о статусе судьи как члене судейского сообщества, на основании которых сформировать практические предложения по совершенствованию правового регулирования.

В настоящее время Российское законодательство не предусматривает объединений, подобных судейскому.

В соответствии со ст.1 Закона об органах судейского сообщества, судейское сообщество в Российской Федерации образуют судьи федеральных судов всех видов и уровней, судьи судов субъектов Российской Федерации, составляющих судебную систему Российской Федерации.

В соответствии со ст.2 Закона об органах судейского сообщества, судьи федеральных судов и судов субъектов Российской Федерации являются членами судейского сообщества с момента принесения ими присяги судьи и до момента вступления в силу решения о прекращении полномочий судьи, за исключением случая прекращения полномочий в связи с почетным уходом или почетным удалением судьи в отставку. Судья, пребывающий в отставке, сохраняет свою принадлежность к судейскому сообществу до прекращения отставки и может привлекаться с его согласия к работе в органах судейского сообщества. Судья, пребывающий в отставке, не вправе избирать членов квалификационных коллегий судей и быть избранным в состав квалификационных коллегий судей от судейского сообщества[1021].

Рассматривая судейское сообщество в механизме судебной власти, М.И. Клеандров, например, полагает возможным говорить о месте органов судейского сообщества в системе органов судебной власти, называя советы судей федерального и регионального уровня властью законодательной, а

[1021] Федеральный Закон РФ от 14 марта 2002 года №30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»

квалификационные коллегии судей обоих уровней властями исполнительной и судебной одновременно.[1022]

Вряд ли можно согласиться с данным определением места советов судей и квалификационных коллегий в системе органов судебной власти, так как в самой структуре полномочий органов судейского сообщества законодательно закреплена весьма интересная иерархия.

С одной стороны, согласно п. 1 ст. 5 Закона об органах судейского сообщества советы судей и квалификационные коллегии судей организуются на принципах выборности, сменяемости и подотчетности органам, их избравшим. С другой — эта же норма устанавливает, что квалификационные коллегии судей не подотчетны органам, их избравшим, за принятые решения. Несомненно, налицо внутреннее противоречие между этими двумя положениями.

Пытаясь определить место органов судейского сообщества в системе власти вообще, М.И. Клеандров формулирует такие вопросы, на которые пока ни законодательство, ни наука не дают ответов, но ответы на которые найти необходимо.

Действительно, «являются ли органы судейского сообщества в России органами судебной власти? Насколько решения, принимаемые ими (разумеется, в пределах их полномочий и вне судопроизводственной сферы), обязательны для судей и для руководителей судов? А в отношениях вне судебной системы? По существу, прямых ответов на эти (и смежные) вопросы нет ни в законодательстве, ни в актах об органах судейского сообщества, ни в специальной литературе, посвященной судейскому самоуправлению в нашей стране.[1023]

Практика настоятельно требует дать законодательно закрепленный ответ на эти вопросы, которые в силу их значимости для судейского корпуса страны, а, следовательно, и для нормального осуществления правосудия становятся серьезной проблемой.

Е.В. Бурдина, анализируя механизм обеспечения судебной деятельности, полагает, что органы судейского сообщества осуществляют управление судами методами самоуправления и считает, что органы судейского сообщества должны быть вписаны в механизм управления судами через обозначение их функционального предназначения, определение связей взаимодействия с другими субъектами государственного управления судами.[1024]

Наличие в Российском праве актов органов судейского сообщества существенно отличает судебную власть как систему органов государственной власти от законодательной и исполнительной ветвей государственной власти.

Отдельные ученые (такой точки зрения придерживается, например, Е.Б. Абросимова) пришли к выводу, что полномочия государственно-властного или публичного характера, которыми законодатель наделил квалификационные

[1022] Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты. М., 2008. С. 50.
[1023] Клеандров М. И. О Совете судебной власти Российской Федерации. М., 2016. С. 160
[1024] Бурдина Е. В. Органы судейского сообщества в механизме обеспечения судебной деятельности // Рос. юстиция. 2011. № 4. С. 45 - 47

коллегии судей, обусловливают их смешанную правовую природу. В связи с этим вопрос о правовой природе квалификационных коллегий судей, поставленный Е.Б. Абросимовой, правомерно рассматривать и в отношении других органов судейского сообщества.

Рассмотрим правовое положение квалификационных коллегий судей. Несомненно, среди органов судейского сообщества особое положение имеют квалификационные коллегии судей. Первоначально Положение о квалификационных коллегиях было утверждено постановлением Верховного Совета РФ от 13 мая 1993 г. № 4960-1. Затем законодатель в п. 2 ст. 18 Закона о статусе судей установил, что порядок организации и деятельности, а также полномочия ВККС РФ и иных квалификационных коллегий судей определяются положением о квалификационных коллегиях судей, утверждаемым Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Однако этого сделано не было. Принятие Закона об органах судейского сообщества не устранило неопределенность в правовом статусе квалификационных коллегий и уровне регулирования их полномочий. С одной стороны, этот Закон, казалось бы, определил статус квалификационных коллегий. С другой стороны, установив ряд положений, регламентирующий порядок деятельности квалификационных коллегий, он одновременно предоставил ВККС РФ право утверждать Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей. Это фактически дало правовое основание ВККС РФ на издание актов, не только фактически и юридически определяющих права и обязанности судьи как члена судейского сообщества, права и обязанности судьи как гражданина, полномочия государственных органов (судов как органов судебной власти) и «квазигосударственных» (квалификационных коллегий судей), но и ограничивающих права гражданина, облаченного судейскими полномочиями.

В юридической литературе ведется дискуссия по вопросу о том, можно ли квалификационные коллегии считать органами государственной власти? В связи с этим Т.Машкина и Н.Морозова полагают, что отнесение квалификационных коллегий судей «к органам государственной власти невозможно в связи с тем, что ни в Конституции РФ, ни в законах органы судейского сообщества не названы в числе органов власти. Более того, говоря о том, что органы судейского сообщества — это органы власти, следует определить, к какой из ветвей власти они относятся. Судебная власть состоит из судов. Исполнительная власть состоит из органов исполнительной власти, характеризуется строгой иерархичностью и возглавляется Правительством РФ. Очевидно, что квалификационные коллегии судей не относятся ни к одному из действующих в Российской Федерации видов органов государственной власти».

С аргументом, что квалификационные коллегии не являются органами судебной власти, поскольку они не осуществляют правосудие, не соглашается О.В. Романовская. Она полагает, что данный тезис весьма спорный[1025].

О значении и особом положении квалификационных коллегий судей в системе органов судейского сообщества, в обществе, в судебной власти, говорит то, что из четырех глав (29 статей) Закона об органах судейского сообщества две главы (12 статей) плюс еще одна статья полностью посвящены регулированию деятельности квалификационных коллегий. Более того, из правомочий Всероссийского съезда судей, являющегося высшим органом судейского сообщества, изъято право принимать решения по вопросам, относящимся к полномочиям квалификационных коллегий судей.

Деятельность квалификационных коллегий судей выходит далеко за рамки выражения интересов судей как носителей судебной власти, то есть целей, определенных органам судейского сообщества и обозначенных в п. 1 ст. 3 Закона о судейском сообществе.

Сам по себе факт, что формирование судейского корпуса осуществляется на основании акта высшего органа государственной власти (указа Президента РФ либо, когда речь идет о назначении судей Верховного Суда — на основании соответствующих актов Совета Федерации Федерального Собрания РФ), а прекращение судейских полномочий — на основании акта ВККС РФ либо квалификационной коллегии судей субъекта РФ говорит о том, что по действующему законодательству в части лишения судейских полномочий (лишения лица, замещающего государственную должность судьи его государственно-властных полномочий, которыми он наделен высшими конституционными органами на основании Конституции РФ) уровень правомочий квалификационных коллегий судей сопоставим с правовым уровнем Президента РФ или Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

Ведь прекращение полномочий судьи – это юридический факт, равный по своему правовому значению назначению (избранию) гражданина на должность судьи.

Представляется, что данное полномочие квалификационных коллегий субъектов РФ не соответствует федеральному уровню правового статуса судьи и должно быть передано полностью ВККС РФ. Опыт работы Дисциплинарного судебного присутствия по рассмотрению жалоб судей, чьи полномочия были прекращены в порядке дисциплинарного взыскания, является яркой иллюстрацией необходимости сосредоточить такие полномочия в одном органе на федеральном уровне. Это позволит избежать влияния местных органов власти на судьбу судьи и повысит уровню независимости судей. Именно поэтому уровень регламентации полномочий квалификационных коллегий судей и

[1025] Романовская О.В. Квалификационные коллегии судей и судебная реформа // Российская Юстиция, 2009. № 11. С. 17—21

порядка их реализации в части касающейся прав и законных интересов судей как граждан с особым правовым статусом должен быть только законодательным.

Рассмотрим более подробно полномочия органов судейского сообщества в Российской Федерации. Полномочия судейского сообщества по обеспечению самостоятельности органов судебной власти и независимости судей. Судейское сообщество — это уникальная форма самоорганизации лиц, наделенных государственными властными полномочиями в сфере осуществления правосудия, лиц, замещающих государственную должность судьи. Наличие у органов судейского сообщества полномочий в вопросах обеспечения самостоятельности судебной власти и независимости судей определяет уровень самостоятельности судебной власти и независимости судей. Тем самым закрепляются и реализуются, в частности, конституционные принципы самостоятельности органов судебной власти и независимости судьи, установленные соответственно в ст. 10 и ст. 120 Конституции РФ. В юридической литературе нередко можно встретить публикации, в которых эти принципы подаются исследователями как тождественные.

Самостоятельность органов судебной власти — это совокупность степеней свободы функционирования органов судебной власти в кадровой, финансовой и организационно-правовой сферах, в целях кадрового, финансового и организационного обеспечения осуществления правосудия судьями-носителями судебной власти независимо от любых попыток воздействия сторон судебного процесса, представителей других ветвей государственной власти, политических, экономических, криминальных кругов на суд в целях получения желаемого судебного решения.

Самостоятельность органов судебной власти законодательно обеспечивается предоставлением органам судебной власти соответствующих полномочий в решении вопросов кадровой политики, в финансовой сфере (финансовая самостоятельность), в организационно-правовой сфере и закреплением соответствующих гарантий этой самостоятельности, В обеспечении этой самостоятельности органы судейского сообщества, играют важную роль. Анализ законодательства о судебной власти и статуса судей показывает, что органы судейского сообщества наделены важнейшими полномочиями по обеспечению самостоятельности органов судебной власти и независимости судей.

Эти полномочия можно свести в следующие группы:

1. Полномочия по осуществлению кадровой политики в судебном сегменте государственной власти: участие в формировании судейского корпуса, оценка профессиональной деятельности судьи, контроль за соблюдением членами судейского сообщества ограничений, накладываемых законодательством о статусе судей и Кодексом судейской этики, привлечение судьи к ответственности за нарушение статуса судьи и профессиональной этики3;

2. Полномочия по обеспечению финансовой самостоятельности судебной власти.

3. Полномочия по нормативному правовому регулированию организации деятельности судебного сегмента государственной власти и статуса судьи.

4. Полномочия по регулированию внутренней жизни судейского сообщества.

Наличие всех этих полномочий у судейского сообщества принципиально отличает судебную власть от законодательной и исполнительной.

Рассмотрим подробнее некоторые из указанных выше полномочий органов судейского сообщества.

Участие в процедуре отбора кандидатов и наделения граждан судейскими полномочиями представителей юридической общественности и представителя Президента РФ, дает основания для совершенствования законодательства по формированию судейского корпуса.

Как показывает анализ сложившегося порядка назначения судей, вся процедура отбора претендентов на судейские должности, включая и заключительный ее этап — принятие указа Президента РФ о назначении судьи в конкретных суд является лишь одним из совокупности юридических фактов, на основании которых гражданин вправе (но не обязан) занять должность судьи в конкретном суде, при наличии дополнительного набора юридических фактов (увольнение с предыдущего места работы, явка на место исполнения судейских полномочий, издание приказа о приеме на работу и т.д.) и тем самым противоречит принципу «экономии властного ресурса».

Принципу самостоятельности органов судебной власти отвечает закрепление в законодательстве о судебной власти правовой конструкции, направленной на «экономию властного ресурса» в соответствии с которой предлагается, чтобы Президент РФ наделял гражданина правом осуществлять судейские полномочия. Конкретные организационно- технические аспекты осуществления лицом судейской деятельности: определение конкретного суда, конкретной руководящей судейской должности, времени начала исполнения судейских полномочий, все вопросы кадровых назначений на судейские должности, вопросы перемещения внутри судейского корпуса, из одного суда в другой, из одной судебной инстанции в другую, вопрос об изменении места осуществления судьей своих полномочий необходимо предоставить высшему судебному органу (Верховному Суду РФ) исходя из конкретных потребностей судебной системы, на основании всей совокупности дополнительных юридических фактов и жизненной ситуации, в которой находится гражданин, облеченный Президентом РФ, судейскими полномочиями.

Анализируя полномочия квалификационных коллегий в сфере формирования судейского корпуса, следует отметить, что некоторые из этих полномочий явно диссонируют со статусом судов как государственных учреждений.

Не вызывает сомнения участие квалификационных коллегий в процедуре отбора претендентов на судейские должности, в ходе которой квалификационные коллегии проводят конкурсы на замещение вакантных судейских должностей,

дают рекомендации претендентам. Оправдано и предоставление квалификационным коллегиям полномочий по оценке профессионализма судьи, его квалификационной аттестации, рассмотрение вопросов дисциплинарной ответственности судей и принятие решений по наложению на судей дисциплинарных взысканий вплоть до лишения судей полномочий.

Но вызывает серьезные сомнения обоснованность наделения квалификационных коллегий правом решения вопроса о досрочном прекращении полномочий председателей, заместителей председателей судов в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих должностных обязанностей без лишения судейских полномочий и уж тем более по их личным заявлениям. Обязанности по этим должностям в соответствии со ст. 6.2 Закона о статусе судей устанавливаются как дополнительные к исполнению полномочий судьи и относятся к организационно-распорядительным, административным в рамках руководства судом как государственным учреждением судебной власти. Институт прекращения председательских полномочий с сохранением статуса судьи лежит вне сферы действия ст. 12.2 Закона о статусе судей, так как не является мерой дисциплинарного взыскания за осуществление профессиональной деятельности судьи.

Учеными правоведами уже поднимался вопрос о необходимости специального отбора на должности председателей судов и их заместителей, о введении специальной процедуры аттестации кандидатов на должности председателей и заместителей председателей судов, в ходе которой должны проверяться их способности решать не только задачи, связанные с осуществлением правосудия и регулируемые материально-процессуальным законодательством, но и выполнять специфические функции руководителей органа государственной власти, руководителей судейского коллектива, функции весьма сложные[1026].

В юридической литературе высказывалось суждение и о том, что положения ч.1 ст. 12.1 Закона о статусе судей о дисциплинарной ответственности судей не может быть распространено на председателей судов. Конечно, не вызывает сомнения тот факт, что исполняя судейские полномочия по осуществлению правосудия (т.е. собственно функцию судьи), председатель суда должен нести дисциплинарную ответственность за деятельность в этом качестве, но не как председатель суда, а именно как судья. При этом в случае лишения его судейских полномочий он автоматически лишается и полномочий председателя суда.

Сложнее обстоит дело с прекращением председательских полномочий без лишения статуса судьи (ч. 2 п. 11 ст. 6.1 Закона о статусе судей). Несмотря на то, что полномочия председателя и заместителя суда являются административными и дополнительными к полномочиям судьи за очень небольшим исключением,

---

[1026] Клеандров М. И. О природе конкурса на замещение вакантной должности судьи (руководителя суда) // Российский судья, 2006. № 12. С.13 – 18

Председатель Верховного Суда РФ не обладает правом прекратить полномочия председателя нижестоящего суда. Еще интереснее тот факт, что несмотря на то, что приказы, указания и т.п. по административным, организационным, материально-хозяйственным вопросам обеспечения судов издаваемые Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, которые естественно адресуются председателям судов и предполагают соответствующую отчетность об их исполнении, Судебный департамент не вправе оценивать административную деятельность председателей судов.

Здесь возникает два вопроса. Во-первых, институт прекращения председательских полномочий лежит вне сферы действия ст. 12.2 Закона о статусе судей, так как не является мерой дисциплинарного взыскания за осуществление профессиональной деятельности судьи. Во-вторых, практика показала, что появился институт добровольного снятия с себя полномочий председателя суда с оставлением судейских полномочий. Законодательно эта процедура не урегулирована. Хотя такие случаи и единичны, но, во-первых, они есть, а во-вторых, они свидетельствуют о том, что существующие критерии подбора судей на пост председателя (заместителя председателя) должны быть откорректированы, т.к. бремя руководства судом оказывается не всем по плечу, а частая смена руководителей не способствует эффективной работе судейского корпуса суда.

Квалификационные коллегии в данном случае непосредственно осуществляют управленческую деятельность, издавая соответствующий акт о прекращении полномочий председателя (заместителя председателя) суда с оставлением его в должности судьи. Нельзя не согласиться с проф. И.Б. Михайловской, которая прямо именует такие акты органов судейского сообщества «управленческим воздействием»[1027].

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что Квалификационные коллегии судей — постоянно действующие органы судебной власти, основной рабочий инструмент государства по формированию судейского корпуса, а также по контролю за соблюдением его членами ограничений, накладываемых законодательством о статусе судей и Кодексом судейской этики, входящий в систему органов судебной власти как государственно-публичный орган.

Полномочия органов судейского сообщества по нормативному правовому регулированию организации деятельности судебного сегмента государственной власти и статуса судьи. Полномочия по нормативному правовому регулированию организации деятельности судебного сегмента государственной власти и статуса судьи – можно разделить на два вида. Это полномочия:

1) касающиеся непосредственно организации деятельности органов судебной власти и статуса судьи;

2) по регулированию внутренней жизни судейского сообщества. То есть законодатель отнес к компетенции органа судейского сообщества — Совета судей

[1027] Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2010. С. 128

РФ — регламентацию внутреннего распорядка государственного учреждения — органа судебной власти.

Первая группа полномочий Совета судей РФ включает полномочия утверждать:

— типовые правила внутреннего распорядка судов;

— перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи;

— порядок и условия определения выслуги лет судей;

— рассматривать и согласовывать порядок выплаты премий и оказания материальной помощи судьям и др.

В рамках полномочий по нормативному правовому регулированию статуса судьи ВККС РФ утверждает положение о порядке работы квалификационных коллегий судей.

Анализ деятельности Совета судей РФ и принимаемых им актов показывает, что влияние этого органа на организацию деятельности органов судебной власти на практике вышло за пределы законодательно установленных границ. Так, в постановлении Совета судей РФ «Об утверждении типовых правил внутреннего распорядка судов» данный орган судейского сообщества содержатся обязательные указания руководителям органов судебной власти: «2. Предложить председателям судов в месячный срок утвердить Правила внутреннего распорядка суда, разработанные на основе утвержденных типовых... 3. Предложить мировым судьям утвердить Правила внутреннего распорядка...»

Судебному департаменту при Верховном Суде РФ указанным постановлением Совета судей РФ поручается оказать председателям районных судов, гарнизонных военных судов и мировым судьям методическую помощь в реализации п. 2, 3 данного постановления.

Президиум Совета судей РФ постановлением от 27 января 2011 г. № 253 утвердил Регламент организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте суда общей юрисдикции. Согласно упомянутому постановлению Судебный департамент при Верховном Суде РФ обязывается привести в соответствие с указанным Регламентом нормативные правовые акты, регулирующие данное направление деятельности. Подобного рода поручения Судебному департаменту содержат и некоторые постановления Совета судей РФ, например, постановление от 15 мая 2008 г. № 220 «О ходе реализации мероприятий по эксплуатации в федеральных судах общей юрисдикции Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие» и поддержании информационных ресурсов».

Совет судей РФ принял постановление о возможности привлечения судей, пребывающих в отставке, к работе в системе Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Тем самым этот орган судейского сообщества дал расширительное толкование п. 3 ст. 3 Закона о статусе. На основании этого постановления Совета судей РФ другие органы судейского сообщества,

например, квалификационные коллегии рассматривают работу судей, пребывающих в отставке, в системе Судебного департамента при Верховном Суде РФ, как непосредственно связанную с осуществлением полного и независимого правосудия и не противоречащую ограничениям, налагаемым на судей в отставке указанным Законом.

Представляет практический интерес и постановление Совета судей РФ 2008 г. о включении работы судей, пребывающих в отставке, в Судебном департаменте при Верховном Суде РФ в стаж их работы в качестве судьи.

Возникает вопрос о легитимности и правовой природе такого рода предписаний, даваемых органом судейского сообщества руководителям судов. Как отмечалось ранее, введение де-факто в правовое поле актов судейского сообщества по вопросам регулирования организации и деятельности органов судебной власти, тех или иных гражданских прав судей (правового статуса судьи как гражданина), фактически уже состоялось. Ныне задача состоит в необходимости законодательного установления открытой для обсуждения процедуры разработки и принятия актов судейского сообщества. Такая законодательная норма повысит гарантии независимости судьи, его правовую защищенность, создаст условия для осуществления реального контроля за содержанием этих актов. Без этого расширяются возможности произвольного их толкования и, как следствие, усиливаются возможности прямого или опосредованного воздействия на судей, что, несомненно, противоречит конституционному принципу независимости судей.

Кроме того, следует иметь в виду правовую позицию Конституционного Суда РФ в отношении разъяснений законодательства, даваемых органами судейского сообщества. В Определении от 15 февраля 2005 г. № 5-О Конституционный Суд РФ подчеркивает, что положения подп. 11 и 13 п. 2 ст. 17 Закона об органах судейского сообщества о полномочиях ВККС давать рекомендации, направленные на совершенствование деятельности квалификационных коллегий судей субъектов РФ, а также об осуществлении ею иных предусмотренных федеральными законами полномочий, оспариваемые заявительницей как приведшие к искаженному пониманию и применению п. 8 ст. 15 Закона о статусе судей, по своему значению в системе действующих правовых норм не обусловливают ограничение или снижение гарантий конституционного статуса судей. Согласно содержащимся в них предписаниям ВККС РФ не наделена полномочием давать разъяснения по применению законодательства, в том числе определяющего статус судьи.

Исследование места и полномочий органов судейского сообщества в правовом регулировании статуса судьи позволяет сделать следующие выводы:

1. Исследование статуса судьи как члена судейского сообщества, места и роли органов судейского сообщества в обеспечении самостоятельности судебной власти и независимости судьи показывает, что в отличие от должностных лиц исполнительной и законодательной власти судьи как носители судебной власти, законодательно наделены полномочиями самоорганизации судебной власти. Они

правомочны участвовать через органы судейского сообщества в формировании судейского корпуса, контролировать соответствие кадрового состава судейского корпуса требованиям Закона о статусе судей и Кодекса судейской этики и оценивать уровень компетентности носителей судебной власти; осуществлять нормативно-правовое регулирование отдельных вопросов организации и деятельности судебной власти и статуса судьи.

2. В правотворческой компетенции органов судейского сообщества федерального уровня можно выделить два вида полномочий:

— по правовому регулированию организации деятельности судебного сегмента государственной власти и статуса судьи;

— по регламентации внутренней жизни судейского сообщества.

3. Распределение полномочий между государственными учреждениями судебной власти и органами судейского сообщества по правовому регулированию организации деятельности органов судебной власти и статуса судьи требует совершенствования. В частности, необходимо законодательно определить к чьей компетенции должны быть отнесены вопросы администрирования деятельности судов как сугубо государственных учреждений, в частности, полномочия утверждать типовые правила внутреннего распорядка судов, перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, решение вопроса о досрочном прекращении полномочий председателей, заместителей председателей судов в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих должностных обязанностей без лишения судейских полномочий и по их личным заявлениям и др.

4. Не соответствует федеральному уровню правового статуса судьи полномочие квалификационных коллегий субъектов РФ по досрочному прекращению полномочий судьи в качестве дисциплинарного взыскания. Полагаю, оно должно быть передано Высшей квалификационной коллегии судей РФ (ВККС РФ). Это позволит избежать влияния местных органов власти на судьбу судьи и повысит уровень независимости судей.

5. Самоуправление судейского сообщества является характерной и обязательной составляющей института судебной власти и объем сферы компетенции органов судейского сообщества определяет уровень самостоятельности судебной власти и независимости судьи. К компетенции органов судейского сообщества законодательно следовало бы отнести регулирование таких внутренних вопросов функционирования судейского сообщества, как:

— установление порядка формирования кадрового резерва из лиц, стремящихся к карьере судей;

— определение критериев оценки профессиональной деятельности судей;

— утверждение положения о судейской карьере судьи, порядка и оснований определения специализации судей и правил распределения дел между судьями и образования коллегий судей и др.

Некоторые аспекты лицензирования фармацевтической деятельности

Романова Александра Эдуардовна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Мартынов А.В.)

Одним из способов обеспечения качества и безопасности лекарственных средств выступает лицензирование фармацевтической деятельности. Однако в настоящее время всё чаще поднимают проблему эффективности данного института. В связи с этим целью настоящего исследования выступает анализ некоторых аспектов обозначенной проблемы и предложение путей совершенствования действующего ныне механизма лицензирования фармацевтической деятельности.

Как отмечает к.ф.н. Крупнова И.В., термин «лицензия» обычно толкуется в двух направлениях: «как право на осуществление определенного вида деятельности и как документ, удостоверяющий присутствие такого права»[1028]. Однако нормы Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»[1029] (далее – Закон о лицензировании) свидетельствуют о том, что под лицензией следует понимать именно разрешение на право осуществления определенного вида деятельности, которое, в свою очередь, подтверждается документом на бумажном носителе или электронным документом.

Цель лицензирования как деятельности органов исполнительной власти по предоставлению лицензий и совершению иных связанных с предоставлением лицензий действий, указанных в Законе о лицензировании, состоит в предотвращении ущерба обществу и государству, который может быть нанесен в ходе осуществления хозяйствующими субъектами отдельных видов деятельности. Среди прочего лицензированию подлежит и фармацевтическая деятельность, представляющая собой «деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов»[1030].

Лицензирование фармацевтической деятельности стало обязательным лишь с 1993 г. благодаря принятию Постановления Правительства РФ от 27.05.1993 № 492 «О полномочиях органов исполнительной власти краев, областей, автономных образований, городов федерального значения по

[1028] Крупнова, И.В. Лицензирование медицинской и фармацевтической деятельности как гарантия прав и законных интересов граждан и государства // Вестник Росздравнадзора. 2014. № 5. С. 36
[1029] Собрание законодательства Российской Федерации, 2011. № 19. Ст. 2716
[1030] Федеральный закон от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств" // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010. № 16. Ст. 1815

лицензированию отдельных видов деятельности»[1031]. Затем последовали многочисленные изменения в правовом регулировании, прежде чем был принят ныне действующий Закон о лицензировании, а также Постановление Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081 «О лицензировании фармацевтической деятельности»[1032], утверждающее соответствующее Положение (далее – Положение о лицензировании фармацевтической деятельности).

В научной литературе справедливо высказывается мысль о том, что «совершенствование системы лицензирования отнесено к числу общесистемных мер снижения административных барьеров и повышения доступности государственных услуг»[1033]. Анализ Положения о лицензировании фармацевтической деятельности позволяет выявить предпосылки для создания таких барьеров и возможные пути их устранения.

Важнейшей содержательной частью данного нормативного акта является перечень лицензионных требований. С определенной долей условности его можно разделить на три части[1034]. Первая из них предусматривает наличие на законном основании помещений и необходимого оборудования, которое соответствует определенным требованиям.

Что касается помещения, то этот термин носит здесь технический характер, обозначая «часть объема здания или сооружения, имеющая определенное назначение и ограниченная строительными конструкциями»[1035]. По общему правилу, помещение должно соответствовать санитарно-эпидемиологическим требованиям и нормам строительной безопасности. Иных особых требований к помещениям для осуществления фармацевтической деятельности законодателем не предусмотрено. Однако заметим, что ранее ведомственным актом устанавливались минимальные нормативы площадей таких помещений (аптек, аптечных пунктов, киосков, магазинов)[1036]. После того, как данный документ утратил силу, образовался пробел в законодательстве, в результате «лицензирующие органы, особенно на уровне субъектов Российской Федерации, ввиду отсутствия нового законодательного регулирования, зачастую продолжают требовать от соискателя лицензии соответствия утратившим силу нормативам»[1037]. Более того, усугубляет ситуацию наличие нормативных актов на уровне субъектов РФ и муниципальных образований, которые содержат в себе

[1031] Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 22. Ст. 2033

[1032] Собрание законодательства Российской Федерации, 2012. № 1. Ст. 126

[1033] Пурцакин, В.Г. Зарубежный опыт лицензирования фармацевтической деятельности // Вестник Московского университета МВД России, 2013. № 12. С. 136.

[1034] Шабров, Р.В. Лицензирование фармацевтической деятельности: проблемы законодательного регулирования // Ремедиум. 2015. № 10. С. 59

[1035] Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010. № 1. Ст. 5

[1036] Приказ Минздрава РФ от 04.03.2003 № 80 "Об утверждении Отраслевого стандарта «Правила отпуска (реализации) лекарственных средств в аптечных организациях. Основные положения. ОСТ 91500.05.0007-2003» // Российская газета. 2003. № 52

[1037] Шабров, Р.В. Лицензирование фармацевтической деятельности: проблемы законодательного регулирования // Ремедиум, 2015. № 10. С. 59

требования к площади помещений аптек, так как были приняты еще в период действия федерального законодательства, ныне утратившего силу.

Относительно необходимого оборудования нельзя не отметить, что ни его определения, ни единого перечня требований к нему законодательство не содержит. Последний необходимо выводить из разнообразных нормативных актов. Особого внимания в данном вопросе заслуживают требования, прямо не вытекающие из законодательства об осуществлении фармацевтической деятельности, а среди них – требование оборудовать помещение охранной сигнализации. Действительно более 10 лет назад такое требование существовало относительно аптечных организаций[1038], однако к настоящему времени оно утратило силу. Вместе с тем, согласно позиции Верховного Суда РФ оборудование охранной сигнализацией «направлено на обеспечение сохранности медицинских препаратов… в целях обеспечения, прежде всего, безопасности их использования»[1039]. Из этого следует, что оборудование охранной сигнализацией может быть квалифицировано, как «оборудование, необходимое для оказания работ (услуг), составляющих фармацевтическую деятельность»[1040].

Вторая часть перечня лицензионных требований имеет отношение к квалификации руководителя и работников организации. Для руководителя обязательно наличие высшего фармацевтического образования и стажа работы по специальности от 3 лет или среднего фармацевтического образования и стажа работы от 5 лет, а также сертификата специалиста. К работникам предъявляются аналогичные требования, исключается лишь норма о стаже. Представляется, что такие квалификационные требования вполне оправданны, ведь для обеспечения достойного уровня качества и безопасности лекарственных средств сообщество фармацевтов должно состоять из профессионалов. В связи с этим трудно согласиться с судебной практикой, признающей малозначительным правонарушением отсутствие фармацевтического образования у лиц, допущенных к работе фармацевтом[1041].

Третья часть перечня лицензионных требований связана с соблюдением специальных правил осуществления фармацевтической деятельности. К ним относятся правила надлежащей практики хранения и перевозки лекарственных препаратов, правила надлежащей аптечной практики лекарственных препаратов, правила отпуска лекарственных препаратов аптечными организациями и многие другие. Особая значимость проблематики данного спектра лицензионных требований объясняется тем, что именно здесь происходит большинство

[1038] Постановление Правительства РФ от 01.07.2002 N 489 "Об утверждении Положения о лицензировании фармацевтической деятельности" // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002. № 27. Ст. 2700.

[1039] Решение Верховного Суда РФ от 11.09.2003 N ГКПИ03-607 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8

[1040] Постановление Правительства РФ от 22.12.2011 №1081 «О лицензировании фармацевтической деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2012. № 1. Ст. 126

[1041] Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2013 по делу № А23-642/2013

нарушений. Самыми распространенными из них, среди прочих, являются: нарушение температурного режима, несоблюдение правил о раздельном хранении лекарств, отсутствие учета лекарственных препаратов с ограниченным сроком годности, отпуск рецептурных лекарственных средств без рецепта.

В настоящее время нередко поднимают вопрос о возможности замены лицензирования фармацевтической деятельности саморегулированием. В качестве главных аргументов – снижение административных барьеров, уменьшение денежных и временных затрат. Кроме того, высказывается и такая точка зрения, что «в качестве положительных сторон института саморегулирования стоит также отметить гарантию имущественной ответственности члена СРО в случае причинения вреда потребителю»[1042]. Однако нельзя не согласиться с исполнительным директором Аптечной гильдии Е. Неволиной, которая полагает, что функционирование саморегулируемых организаций должно строиться не на нынешнем механизме материальной ответственности, а на механизме репутационной ответственности, который в предпринимательской среде в основном отсутствует[1043]. Представляется, что особая социальная значимость фармацевтического рынка объясняет необходимость его государственного регулирования и, как следствие, невозможность тотального перехода к саморегулированию.

Таким образом, главным недостатком современного законодательства о лицензировании фармацевтической деятельности является неоднозначность лицензионных требований, что порождает их неоднородное толкование в правоприменении. Следовательно, необходимо конкретизировать правовые нормы, содержащие в себе лицензионные требования. Анализ правоприменительной практики в части толкования лицензионных требований, а также выработка конкретных предложений по совершенствованию их формулировок может стать дальнейшим перспективным направлением исследования заявленной проблематики.

[1042] Бронникова, С.В. О некоторых проблемах лицензирования в сфере обращения лекарственных средств: административно-правовой аспект // Юрист. 2017. № 10. С. 22

[1043] Баранова, О. СРО и контра // Фармацевтический вестник, 2014. № 15

Учение о праве собственности: актуальные проблемы

Росляков Артем Дмитриевич

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Солоухина С.В.)

Центральное место в гражданских правоотношениях отводятся институту собственности, так как на данном институте практически строится жизни общества. Проблемы права собственности, формы разновидностей и способы защиты права собственности на материальные блага в настоящее время чрезвычайно актуальны и должны занимать особое место в отечественном гражданском праве.

Реализовать право собственности, как реализация основных задач - это значит признать право собственности на вещь за конкретным собственником, фиксировать это право и защищать его. При этом субъектом реализации права собственности является государство, а механизм реализации этого права определяется деятельностью государственной и муниципальной власти, направленную на своевременную фиксацию и последующую защиту, основанную на законодательстве[1044].

Однако на сегодняшний день не существует легального определения право собственности. Гражданский кодекс РФ ограничивается лишь описанием его содержания. Если истолковать статьи 209 и 211 ГК РФ, то можно рассмотреть право собственности как право владения, пользования и распоряжения собственником своим имуществом. При этом он несет бремя содержания и риск случайной гибели или случайного повреждения имущества.

Если обратиться к законодательству зарубежных стран, то можно увидеть, что в иностранных нормативных источниках также отсутствует четкое определение понятия права собственности, в основном, ограничиваются лишь перечислением правомочий собственника[1045].

Любая попытка дать определение собственности устанавливает для этого явления некие рамки, пределы которых позволяют сделать вывод о том, что ими ограничивается сущность собственности. Однако истинное понимание этого явления может оказаться далеко за пределами установленных данным определением границ. Дефинитивный уровень познания необходим не только для науки гражданского права, но и для системы знаний в целом, в противном случае она перестает быть системой, а сами знания, будут хаотичными. Аналогичные

[1044] Мусалов М.А. Юридическая и экономическая сущность собственности // Профессионал года 2017. Сборник статей V Международного научно-практического конкурса, 2017. С. 159.

[1045] Еловенко Д.А. Институт собственности в гражданском праве // Актуальные вопросы права, экономики и управления. Сборник статей VIII Международной научно-практической конференции, 2017. С. 46

последствия можно будет наблюдать и в судебной практике, о единстве которой придется забыть[1046].

Вопрос о понятии собственности тысячелетиями не давал покоя ученым, политикам, экономистам и философам. Самый простой, может быть и самый грубый ответ на этот вопрос: собственность - это отношение к вещи как к своей.

Термин «собственность» в общепринятом смысле обозначает отношение лица к вещи, т.е. право на имущество («приобретать собственность», «иметь в собственности»), так и само имущество («моя собственность»). В некоторой степени вещи - это продолжение личности, свободы и способностей этой личности.

Восприятие собственности посредством отношения лица к вещи, как к своей собственной, покоится на различении «твоего» и «моего», что заставляет третьих лиц, воздерживаться от любых посягательств на чужую вещь, в том числе и на волю собственника в ней воплощенную. Собственность выражает отношения между людьми по поводу материальных благ, заключающуюся в принадлежности благ одним лицам (или их коллективами) и в отчужденности от них всех других лиц.

Напротив, наиболее ценной трактовкой собственности представляется определение этого явления именно через призму «отношения»: отношение к вещи, как к своей собственной, выражает ее принадлежность, присвоенность определенному лицу, что позволяет ему использовать вещь по своему усмотрению, и в своем интересе, наличие таковой принадлежности создает возможность присвоения этой же вещи другим лицом; далее отношение между лицами по поводу принадлежности, присвоенности тех или иных благ, в силу которых лица несобственники обладают пассивной обязанностью не посягать на благо, не принадлежащее им (противопоставление «твоего» и «моего»).

С юридической точки зрения, собственность - это отношения субъектов собственности к ее объектам, т.е. отношения собственников. Собственность как юридическая категория появляется в результате закрепления экономических отношений в нормах права и этим отличается от первого направления исследования большим прагматизмом, утилитарным характером. При этом содержание норм о праве собственности соответствует характеру и содержанию экономических отношений собственности, поскольку является их выражением. Соответственно, юридическое закрепление экономических отношений собственности в системе нормативных правовых актов, регулирующих отношения собственности (право собственности в объективном смысле), а также в определении меры должного и возможного поведения для собственника того или иного имущества (право собственности в субъективном смысле).

Собственность - это отношение между различными субъектами гражданского права по поводу материальных предметов, имущества и вещей. В

[1046] Юлбердина Л.Р., Латыпова Д.Р. Собственность и право собственности: проблема соотношения понятий // Интеграция наук, 2017. № 3 (7). С. 40

свою очередь, право собственности - это система правовых норм, закрепляющих отношения собственности на средства производства и предметы потребления.

Право собственности в объективном смысле представляет собой комплексный законодательный институт, нормы которого регулируют поведение собственника, направленное на реализацию правомочий видения, пользования и распоряжения принадлежащего ему имущества своей волей и руководствуясь собственным интересом.

Как общественному, имущественному отношению, собственности присущи волевое содержание и материальный субтракт. Владение, пользование и распоряжение вещью, принадлежащей ему - это выражение воли собственника. В конечном счете, к ним сводятся определённые акты собственника в отношении вещи[1047]. Владение - это господство над вещью, т.е. статика отношений собственности. Пользование - извлечение из вещи полезных ее свойств, а распоряжение - определение дальнейшей судьбы вещи, т.е. динамика отношений собственности.

Наличие у конкретного субъекта правоотношений имущества, находящегося в собственности на предусмотренных законом основаниях, по мнению М.С. Савченко и С.Г. Ваньянц можно считать необходимым фактором, вызывающим соответствующие права и обязанности такого лица, следовательно, понятие «право собственности» производно от понятия «собственность», а последнее по своей юридической природе шире[1048].

Юридическая наука предназначена для того, чтобы выявить объективные закономерности, присущие социально-экономической действительности. Отражение наиболее часто встречаемых отношений между субъектами и стимулирование поведения этих субъектов на исполнение обязательств под угрозой наступления ответственности являются основными критериями норм права. Владеть вещью не значит иметь с ней физический контакт. Важно юридически обеспечить собственника возможностью хозяйственного господства над вещью. Действующим законодательством не определено основное содержание этого полномочия.

Законодатель не дает однозначного ответа на конкретные вопросы: кого считать владельцем, каково содержание понятия права владения, продолжает ли наймодатель-собственник быть владельцем вещи в случае сдачи вещи внаём или это право переходит к нанимателю, как фактический обладатель. Такие недоработки законодателя не позволяют в полной мере обеспечить защиту субъективного права названных лиц.

Правомочия «владение», «пользование» и «распоряжение» могут принадлежать не только собственнику, но и несобственнику, например, пожизненное наследуемое владение, полное хозяйственное ведение.

[1047] Перетерский И. С. Римское частное право: учебник для вузов. М.: ИКД «Зерцало – М», 2012. С. 203

[1048] Савченко М.С., Ваньянц С.Г. Соотношение понятий «собственность» и «право собственности» //Научное обеспечение агропромышленного комплекса Сборник статей по материалам IX Всероссийской конференции молодых ученых, 2016. С. 584

Распоряжаться по своему усмотрению вещью, согласно ст. 209 п. 2 ГК РФ может только собственник, только законом ограничена воля собственника, власть собственника независима от власти других лиц в отношение той же вещи, а его волей ограничены все иные лица. Это не значит, что собственник имеет в отношение вещи безграничную власть, пределы установлены ст. 10 ГК РФ.

Г.П. Бредихин утверждает, что «право собственности наиболее тесно связано с фактическим владением, то есть фактическим господством над вещью. В современной отечественной доктрине владению придают именно смысл обладания, а собственности «владения по закону» или «владению в силу титула», как будто владелец может владеть не своей вещью, но в таком случае это уже будет не владелец, а держатель или даже захватчик и данный случай будет выходить из сферы гражданского права в сферу уголовного. Понятие владения и собственности следует объединить, под «фактическим владением» следует понимать удержание вещи, а распоряжение вещью, является ключевым правомочием права собственности»[1049].

Необходимо обратить внимание на формирование и основные тенденции развития понятия, том числе как науки гражданского права, так иные смежные науки, например теория государства и права.

Исследуя институт собственности и действующее законодательство о праве собственности, необходимо подчеркнуть, что это проблема порождает целый комплекс вопросов, которые не могут быть чистой теорией. Необходимо акцентрировать внимание на определение права собственности в законе, оно не исчерпывается этим определением. Призвание института права собственности - регулирование отношений принадлежности материальных благ. Здесь важно не только простое провозглашение частной собственности юридических и физических лиц, предложив неусовершенствованные общие формулы о правах и ограничениях прав собственника, необходимо облегчить жизнь собственника, прописав конкретные, неоспоримые нормы права, отвечающие на вопросы, возникающие в повседневной их жизни.

[1049] Бредихин Г.П. О соотношение понятий собственность и владение в гражданском праве // 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

Защита авторских прав в рекламной деятельности

Рощина Елена Игоревна

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

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

Жизнь современного общества невозможно представить без рекламы. Функционирующая в России рыночная модель экономики предполагает высокий уровень конкуренции, в которой рекламная коммуникация занимает важное место, позволяя предпринимателям вести активную деятельность, оставаясь востребованными на рынке. Рекламу как социально-экономическое явление можно исследовать в различных аспектах, однако в последнее время актуальными становятся правовые аспекты регулирования рекламной деятельности. Особого внимания заслуживает проблема охраны авторского права, а именно рекламного произведения в рекламной деятельности.

В настоящее время производство, распространение и размещение рекламы регулируется Федеральным законом «О рекламе» от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ. Согласно пункту 1 статьи 3 «Закона о рекламе» под рекламой понимается 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[1050]. Для того чтобы реклама имела возможность познакомить потребителя с товаром, услугами и работами, создать положительный имидж этих товаров, услуг и работ, а также выделиться среди других схожих продуктов, она должна быть оригинальной и запоминающейся. Поэтому рекламопроизводители, создавая рекламу, часто используют музыкальные произведения, стихотворные формы, фотографические изображения и т.д. Это зачастую приводит к проблеме нарушения авторских прав, предусмотренных частью 4 Гражданского Кодекса РФ.

Авторское право представляет собой «совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей».[1051] Субъектам авторских прав, согласно Гражданскому кодексу РФ, являются авторы, соавторы, составители сборников, правопреемники и иные лица, приобретшие права по закону или

[1050] Федеральныйй закон «О рекламе» от 13.03.2006 N38-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/4f41fe599ce341751e4e34dc50a4b676674c1416/ (дата обращения: 22.04.2018)

[1051] Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. Ред. Проф. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 638

договору. Статья 1259 ГК определяет объекты авторского права, к которым относит литературные произведения, музыкальные произведения с текстом или без текста, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, географические, геологические и другие карты[1052]. Теоретически все они могут быть востребованы и использованы в рекламе. Особняком среди них стоят произведения, специально созданные для целей рекламы по заказу рекламодателя либо рекламопроизводителя.

Но не стоит забывать, что авторским правом охраняется не только само произведение, но и согласно п.7 ст. 1259, части этого произведения, его название и персонаж произведения. Однако в обоих перечисленных случаях правовая охрана произведения возможна при наличии двух условий. Во-первых, если произведение представляет собой результат творческого труда, является самостоятельным и оригинальным. Во-вторых, оно должно быть выражено в объективной форме, то есть в письменной или устной, а также форме изображения, видеозаписи, аудиозаписи, графики и т.д. Таким образом, если рекламный продукт соответствует критериям, перечисленным в п.3 и п.7 ст. 1259 ГК РФ, то он будет считаться объектом авторского права, то есть рекламным произведением и охраняться законодательно.

В качестве рекламного произведения могут рассматриваться:

графические и текстовые изображения на билбордах, щитах, остановочных павильонах, буклетах, этикетках, знаках и т.д.;

торговая марка – логотип, наименование;

рекламные видеоролики и аудиролики. Аудиовизуальное произведение является по своей природе сложным продуктом, и его автором будет сразу несколько человек: композитор, сценарист, режиссер. У каждой части произведения будет свой автор;

рекламные статьи в печатных и электронных изданиях, представляющие собой произведение литературы. В этом случае автор статьи обладает личным неимущественным правом на данное произведение, а издатель – правом на использование этого произведения;

рекламная музыкальная продукция, слоганы, рекламные позывные, джинглы, голограммы и т. д.[1053]

Рекламные слоганы являются наиболее проблемной категорией, с точки зрения правовой охраны. Слоган – это краткое, лаконичное послание, отражающая основную идею рекламного сообщения. Ст.1259 ГК напрямую не относит слоган к объектам авторского права, однако содержащаяся в п.1 данной

[1052] Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 от 18.12.2006 N230-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения 23.04.18)

[1053] Квятковский А. В., Интеллектуальная собственность в сфере рекламы: правовая охрана и использование // Молодой ученый, 2017. №9. С. 227-232

статьи формулировка «другие произведения» позволяет отнести его к таковым. Но в этом случае рекламный слоган должен быть результатом творческой деятельности, которая нуждается в доказательстве. Наличие и степень творческого труда в каждом конкретном случае будет определять суд. В этой связи можно привести пример из судебной практики.

Так, в 2009 году ОАО «Вимм-Билль-Данн Продукты Питания» обратилось в Арбитражный суд Московской области с исковыми требованиями к ООО «Данон Индустрия» об обязании прекратить производство и реализацию товара - напиток кисломолочный Actimel с размещенным производным произведением.

Исковые требования были обусловлены тем, что ОАО является обладателем исключительного права на служебное произведение в виде рекламного слогана «В подарок Вашему иммунитету» на основании договора с работником истца. ОАО указывает на то, что не передавало ответчику исключительных прав на указанное служебное произведение, однако ООО «Данон Индустрия», как полагает истец, незаконно использовало указанное служебное произведение - рекламный слоган «В подарок Вашему иммунитету» путем его переработки и использования производного произведения «Подарок Вашему иммунитету». Ответчик использовал в рекламе слоган «Подарок Вашему иммунитету», на что разрешения не получал, договора с ОАО заключено не было. Решением суда первой инстанции в иске отказано, так как истец не предоставил доказательств виде соответствующего оригинала договора, что рекламный слоган «В подарок Вашему иммунитету» является самостоятельным оригинальным и неповторимым объектом авторского права, созданным в порядке исполнения служебного задания. Аналогичная позиция была у судов апелляционной и кассационной инстанций. Высший арбитражный суд РФ согласился с позицией судов нижестоящих инстанций и отказал истцу в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра[1054].

Как показывает пример, практика судебной защиты своих авторских прав особенно в рекламной сфере весьма затруднительна и не всегда приводит к желаемому результату. Например, Тверской суд Москвы в 2016 году только частично удовлетворил иск москвича о взыскании денежных средств с McDonald's из-за неправомерного использования в рекламе литературных произведений Аделины Адалис, правообладателем которых и является москвич. Истец изначально просил взыскать с ресторана 35 млн. рублей, затем исковое требование было снижено до 5 млн. Однако суд признал данную сумму необоснованной и обязал выплатить истцу компенсацию в размере 200 тыс. рублей.[1055]

[1054] Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июня 2010 г. N ВАС-5413/10 // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/5790645/ (дата обращения 23.04.18)

[1055] Внук известной поэтессы отсудил 200 тыс руб у McDonald’s за стихи в рекламе // URL: http://rapsinews.ru/moscourts_news/20160426/275973515.html (дата обращения 23.04.18)

Что касается мер защиты и ответственности за нарушения в сфере авторских прав в рекламной деятельности, то, в первую очередь, лицо, нарушившее положения действующего законодательства, согласно приведенному выше примеру, несет гражданско-правовую ответственность. Согласно Гражданскому кодексу, существуют общие и специальные способы защиты имущественных прав на результаты творческой деятельности. Меры защиты исключительных прав предусмотрены ст. 1252 ч. 4 ГК РФ и осуществляются путем предъявления следующих требований:

о признании права - к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;

о возмещении убытков - к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

об изъятии материального носителя в соответствии с п. 4 ст. 1252 – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права.

Ст. 1301 ч.4 ГК РФ определяет специальные способы защиты исключительных прав на использование продукта творческой деятельности, в том числе касающихся и рекламных произведений. К ним законодатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности относит и выплату компенсации, которая осуществляется:

в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;

в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Нередкими являются и случаи нарушения личных неимущественных прав авторов, то есть право авторства и право автора на имя . Это бывает тогда, когда компания без согласия автора использует его произведение в своих рекламных материалах, не указывая при этом имени самого автора. В случае нарушения личных неимущественных прав, их защита на основании ст. 1251 ГК осуществляется следующим путем:

признания права;

восстановления положения, существовавшего до нарушения права;

пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (изъятие рекламы из Интернет);

компенсации морального вреда;

публикации решения суда о допущенном нарушении.

За нарушение авторских прав в ряде случаев предусмотрена административная и уголовная ответственность. Административная ответственность в сфере авторских прав наступает за нарушение положений ст.7.2 и ст.14.33 КоАП РФ. Данные положения связаны с нарушением авторских и смежных прав с целью извлечения прибыли, а также недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.[1056] Незаконное использование объектов авторского права, совершенное в крупном размере, предусматривает уголовную ответственность по ст.146 УК РФ. Наступает она в случае, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают сто тысяч рублей, а в особо крупном размере – один миллион рублей[1057].

В заключении стоит сказать, что использование объектов авторских прав в рекламной деятельности и признание самих рекламных продуктов объектами авторского права постоянно ставит перед юридической наукой и правоприменительной практикой вопросы, на которые действующее законодательство не дает прямого ответа, в связи с чем данная область общественных отношений заслуживает отдельного изучения, что, в частности, отражается в юридических публикациях последних лет и в материалах научных мероприятий.

[1056] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/d62e8fe6e7ccc035c7ef846b7068f43f9182d5d7/ (дата обращения 24.04.18)

[1057] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/b683408102681707f2702cff05f0a3025daab7ab/ (дата обращения 24.04.18)

Раздел имущества крестьянского фермерского хозяйства

Рясов Алексей Андреевич

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель - Ешкилева Н.А.)

Современный мир постоянно изменяется. Политика государства вчерашнего дня координально отличается сегодняшней. Вся внутренняя политика Российской Федерации начиная с 2000-х годов направлена в первую очередь на развитие отечественного промышленного и сельскохозяйственного секторов. Главой государства на одном из заседаний был определен курс на постепенную импортозамещаемость бытовых и продовольственных товаров. В связи с этим законодательными органами государственной власти была разработана соответствующая нормативно-правовая база. Нормативная база, регулирующая порядок функционирования крестьянских фермерских хозяйств (далее КФХ), содержащаяся в законе РСФСР №348-1«О крестьянском (фермерском) хозяйстве»[1058] уже не отвечала современным требованиям развития экономических отношений. В частности, с целью стимулирования и поддержки гражданской инициативы в области производства хозяйственных товаров был сначала принят федеральный закон № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», а затем, позднее были введены соответствующие поправки и в гражданское законодательство - федеральный закон №302-ФЗ[1059], который ввел в Гражданском кодексе[1060] (далее ГК) ст.86.1 «Крестьянское (фермерское) хозяйство».

На сегодняшний день сформировалась целая правовая база, обеспечивающая стабильное и продуктивное функционирование подобных объединений граждан в Российской Федерации. По данным Федеральной налоговой службы (ФНС) России по состоянию на 1 января 2018 года на территории Российской Федерации функционируют 23.3 тысяч крестьянских фермерских хозяйств, что в 1.4 раза больше, чем по состоянию на 2017 год.

Современное законодательство не устанавливает максимального количественного членов подобных объединений, указывается лишь то, что подобная организация не может быть менее одного человека. Однако, если гражданин изъявит желание создать КФХ, то в соответствии с законодательством он будет являться его главой. ФЗ №74-ФЗ в ст. 3 устанавливает ограничение в количественном составе лишь для тех граждан, которые не состоят в родстве с

[1058] Закон РСФСР от 22.11.1990 N 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 1990. № 26. Ст. 324

[1059] Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. N 24. Ст. 2249

[1060] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

главой КФХ, их число не может превышать пяти человек. Это ограничение вызвано в первую очередь тем, что основным функциональным ядром подобных организаций является объединение граждан, связанных родством. Исчерпывающий список субъектов данных организации определен в п.2 ст. 3 ФЗ №74-ФЗ. Минимальный возраст, которого должен будет, достигнут потенциальный участник КХФ на сегодняшний день равен 16 годам. Снижение возраста, при достижении которого лицо может являться участников КФХ, ориентировано, в первую очередь на то, чтобы дети в семьях могли раньше трудоустроиться и тем самым обеспечить поддержку в функционировании подобной организации. Однако, несмотря на всю безупречность и слаженность функционирования данных организации, на практике часто возникают вопросы при разделе имущества данного хозяйства между его членами в случае его ликвидации.

Кроме того, не менее важным аспектом является то обстоятельство, что вопрос раздела имущества при выходе из КФХ его участников, вызывает много вопросов теоретической и практической направленности.

Имущество, передаваемое участниками в общую собственность фермерского хозяйства, должно быть надлежащим образом оформлено. Данное положение содержится в п. 4 ст. 6 закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и особенно акцентируется внимание, что перечень объектов, входящих в состав хозяйства, и порядок формирования имущества КФХ устанавливаются членами хозяйства по взаимному согласию. Исходя из этого, при передаче имущества участника в состав КФХ необходимо в соглашении о создании фермерского хозяйства четко предусмотреть, какое имущество передается, сделать его оценку и сделать указание, что данное имущество поступает в общую (совместную или долевую) собственность участников КФХ.

Разграничение имущества фермерского хозяйства и личного имущества участника КФХ имеет важное теоретическое и практическое значение. Существуют и так называемые критерии КФХ имущества. Согласно ст. 257 ГК РФ одним из таких критериев является источник приобретения имущества - общие средства участников хозяйства, другой критерий - предпринимательское назначение приобретаемых объектов.

Этот вывод следует из положения указанных статей, где сказано, что имущество КФХ – это имущество, приобретенное для фермерского хозяйства, то есть для ведения предпринимательской деятельности. Именно этот критерий был отмечен в судебной практике, как ключевой при определении принадлежности к имуществу фермерского хозяйства. При рассмотрении дела суд указал, что поскольку приобретаемый товар характеризуется предпринимательскими свойствами и не связан с личным потреблением, он является собственностью КФХ.

В соответствии со статьями 7 и 8 закона 2003 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» порядок владения, пользования и распоряжения имуществом хозяйства определяется соглашением, заключенным членами КФХ.

Пункт 2 ст. 8 предоставляет главе хозяйства право распоряжаться общим имуществом, но лишь в пределах компетенции, установленных в соглашении и в интересах фермерского хозяйства, причем стороной в любой сделке будет являться не отдельный член хозяйства, а КФХ в целом, как субъект гражданских правоотношений.

Одним из наиболее актуальных вопросов в деятельности фермерского хозяйства является выход участника из состава КФХ и компенсация его доли. По общему правилу доля члена КФХ подлежит компенсации денежными средствами. Однако ст. 9 закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и ст. 258 ГК РФ содержат норму, запрещающую выдел в натуре доли в имуществе КФХ лишь в случае выхода одного члена. При этом не понятно, вправе ли два и более участника, покидающие хозяйство, получить часть общего имущества.

Следующая проблема заключается в том, что ни ГК РФ, ни закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» не содержат положений, регламентирующих порядок определения стоимости доли выходящего члена КФХ.

Как быть, если член фермерского хозяйства в течение длительного времени не принимал участие в деятельности КФХ, но претендует на получение своей доли. Из стоимости какого имущества надлежит исходить при определении размера доли, того имущества, которое было в хозяйстве к моменту фактического выбытия члена, или имущества, имеющегося в наличии к моменту рассмотрения спора? За время его отсутствие хозяйство могло достигнуть таких небывалых результатов, и он решил воспользоваться данной ситуацией в своих собственных интересах. Кроме того, в случае, если земельный участок был предоставлен органами местного самоуправления для осуществления на его территории фермерской деятельности, то может ли спустя время член хозяйства претендовать на его долю. Этот и ряд других спорных вопросов рассматриваются судами постоянно. Примером одного из таких вопросов может послужить постановление Пугачевского районного суда Саратовской области по делу 2-237/2018-М-168/2018:

Прохоров В.Н., Прохоров Н.Н. обратились в суд с иском к администрации Пугачевского муниципального района Саратовской области, администрации Рахмановского муниципального образования Пугачевского муниципального района Саратовской области о признании права собственности на долю земельного участка в порядке наследования. В обоснование иска указали, что постановлением администрации Пугачевского района Саратовской области от 21.04.1997 № 222 Никифорову И.Г. для организации крестьянского (фермерского) хозяйства предоставлен в собственность земельный участок общей площадью 300 га, из них пашни 223,2 га, пастбищ 76,8 га. Членами КФХ являлись Никифоров И.Г., Никифорова С.В., Прохорова П.И., Куркин С.Н., Куркина О.И., Габдушев С.С., Алиметов В.К., Алиметова А.М., Маркина В.Д., Алимерзоев А.Г., Алимерзоева М.Н., Балуева М.Н. На ранее учтенный земельный участок площадью 223,2 га (пашня) комитетом по земельным ресурсам и

землеустройству
г. Пугачева и Пугачевского района было выдано свидетельство на право собственности на землю. На земельный участок площадью 76,8 га (пастбища) свидетельство на право собственности на землю не выдавалось. Решением общего собрания членов КФХ от 15.08.2001 определен размер доли в праве совместной собственности на земельный участок сельскохозяйственного назначения, общей площадью 768000 кв.м, расположенный по адресу: <Адрес>, кадастровый <Номер>, равной 1/12 каждому. 01.01.2008 КФХ прекратило свою деятельность. ДД.ММ.ГГГГ умерла член КФХ ФИО8, после которой открылось наследство на долю в праве общей долевой собственности на указанный земельный участок. Наследников по закону первой очереди не имелось. Наследником по закону второй очереди являлась ФИО2, умершая ДД.ММ.ГГГГ. Являясь наследниками ФИО2 и не имея возможности оформить наследство ввиду отсутствия своевременной регистрации права собственности наследодателя, истцы просили признать за ними право собственности на 1/12 долю в праве общей долевой собственности на земельный участок в порядке наследования.

Руководствуясь ст. 194-199 ГПК РФ, суд решил:

исковые требования Прохорова Владимира Николаевича, Прохорова Николая Николаевича удовлетворить.

Признать за Прохоровым Владимиром Николаевичем и Прохоровым Николаем Николаевичем право собственности на 1/12 долю, по 1/24 доли за каждым, в праве общей долевой собственности на земельный участок сельскохозяйственного назначения общей площадью 768000 кв.м с кадастровым номером <Номер>, расположенный по адресу: <Адрес>, в порядке наследования после умершей ДД.ММ.ГГГГ ФИО2.[1061]

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о том, что для борьбы с возможным злоупотреблением и необоснованным обогащением недобросовестных членов КФХ, мы предлагаем добавить статью следующего характера. «Если член фермерского хозяйства не принимает участия в производственной деятельности или попросту отбыл в неизвестном направлении, стоимость его доли должна определяться не на дату предъявления требования о выделе, а на момент прекращения участия в совместной деятельности». Подобное решение во многом позволит разрешить ряд вопросов, возникающих между членами КФХ в случае выдела доли и определения долей каждого члена хозяйства в случае его ликвидации либо реорганизации. Помимо этого, введение в действие ранее указанного положения позволит требовать именно доли хозяйства, заменив ее денежным возмещением, это безусловно позволит без особых потерь продолжить функционировать данной организации.

[1061] Архив мирового судебного участка № 2 Пугачевского района г. Саратова. Дело № 2–237/2018 от 17 апреля 2018 г.

Ограничение пассивного избирательного права посредством конституционно-правового регулирования

Саванина Ирина Романовна

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

(научный руководитель – Домнина А.В.)

«Избирательные ограничения (цензы) – это допустимые конституционные и определенные федеральным законодательством изъятия из избирательных правы граждан». Конституция РФ фиксирует ряд избирательных ограничений для активного и пассивного избирательного права, но, к сожалению, в указанном правовом источнике нет отдельной структурированной главы, посвященной избирательным цензам.

Отмечу, что избирательные цензы и ограничения рассматриваются как тождественные понятия, так как в целом одинаково воздействуют на избирательных правы граждан.

Существует ряд научных работ (к примеру, под авторством В.В. Вискуловой[1062], Н.Е. Таевой[1063], В.В. Красинского[1064], А.А. Троицкой[1065], Б.С. Эбзеева[1066]), посвященных изучению вопроса об ограничениях избирательного права, что свидетельствует о том, что данная тема является актуальной в современности.

Рассмотрим конкретные избирательные цензы, изложенные в Конституции РФ:

Ограничения пассивного избирательного права, предусмотренные Конституцией РФ (цензы):	Соответствующее положение в Конституции РФ:
Ценз гражданства	ч.2, ст.32: Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы

[1062] Вискулова В.В. Гарантирование избирательных прав граждан в свете принципов избирательного права и правовой самостоятельности субъектов Российской Федерации: Монография. Благовещенск: Изд-во АмГУ, 2013

[1063] Таева Н. Е. К вопросу о конституционности норм, ограничивающих пассивное избирательное право граждан, осужденных когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, 2013 // URL: http://aprp-msal.ru/articles/2014/06/30/article_100308.html (дата обращения: 22.03.2018)

[1064] Красинский В.В. О правовых позициях Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам ограничения избирательных прав в связи с наличием судимости // URL: http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=2553 (дата обращения: 23.03.2018)

[1065] Троицкая А.А. Пределы и ограничения основных прав личности: проблемы соотношения понятий // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право, 2007. № 3. С. 99–113

[1066] Тиунова О.И. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. С. 309

	местного самоуправления, а также участвовать в референдуме
Возрастной ценз	ч.2, ст.81: Президентом Российской Федерации может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет; ч.1, ст.97: Депутатом Государственной Думы может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 21 года и имеющий право участвовать в выборах;
Ценз оседлости	ч.2, ст. 82: Президентом Российской Федерации может быть избран гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий в Российской Федерации не менее 10 лет;
Уголовно – правовой ценз	ч.3, ст.32: 3. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда;
Ценз дееспособности	ч.3, ст.32: 3. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными.
Ценз неизбираемости	ч.3, ст.81: 3. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков подряд;

Таким положением Конституция РФ большего не предусматривает и не указывает иные условия, касающиеся ограничения пассивного избирательно права. Именно подобного рода проблема обуславливает возникновение трудностей в процессе реализации избирательного права на практике.

В соответствии с Конституцией РФ[1067] права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены на основе закона для достижения конституционно-значимых целей согласно принципу пропорциональности.

Ученые же в своих работах неоднократно обозначали дополнительные требования к ограничениям. К примеру, Б.С. Эбзеев обратил внимание на следующие положения:

1). Форма введения ограничений предусматривает, что ограничение избирательного права может быть установлено законом или на основании закона;

2). Установление ограничений допускается только в определенных конституционно - значимых целях (ст.55 Конституции РФ);

3). Ограничение возможно лишь в той мере, в которой необходимо, т.е. ограничение должно быть подходящим для достижения цели;

4). Сохранение сущности (основного, принципиального содержания) ограничиваемого права.

1067 URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/1a17ce42ccf66a8cdc73524a84798f90e9f7b63a/ (дата обращения: 3.04.2018).

В практике Конституционного Суда РФ имеется случай, в рамках которого оспаривалось положение 3.1 ст. 4 ФЗ[1068]. В 2007 году в Конституционный Суд РФ обратился гражданин В.В. Кара-Мурза с жалобой о нарушении его конституционных прав положением 3.1 ст.4 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Согласно указанной норме, «не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства». Таганский районный суд вынес решение, в соответствии с которым кандидатура Кара-Мурзы в состав депутатов Московской областной Думы была исключена, так как наряду с гражданством Российской Федерации у него имелось гражданство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Заявитель утверждал, что данное решение противоречит Конституции РФ, а именно ст.3 (части 2 и 3), ст.6 (часть 2), ст.18, ст.19 (часть 2), ст.32 (части 2 и 3) и ст.55 (части 2 и 3). Конституционный Суд установил, что пассивное избирательное право действительно «признается за гражданином РФ и существование у него гражданства иного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации», однако его политико-правовая связь с иностранным государством может ограничить его реализацию. Устанавливая вышеупомянутую норму, федеральный законодатель основывался на том, что оно обусловлено такой конституционно значимой целью, как необходимость защиты основ конституционного строя Российской Федерации (ч.3, ст.55 Конституции РФ). К слову, данный подход согласуется с общепризнанными принципами и нормами международного права. Поскольку В.В.Кара-Мурза являлся гражданином и Российской Федерации, и соответствующего иностранного государства, перед которым он аналогично нес конституционные и иные обязанности, то значение для него гражданства Российской Федерации как особой политико-юридической ценности объективно снижается. Поэтому Конституционный суд отказал в принятии жалобы В. В. Кара-Мурзы, утвердив Определение от 4 декабря 2007 г. N 797-О-О.

Таким образом, можно сказать, что возникший спор удалось урегулировать, однако мы наблюдаем, что, установленные в Конституции РФ исчерпывающие нормы при своей недостаточности влекут неоднозначные моменты при решении конкретных дел.

Известно, что избирательное право может быть ограничено федеральным законодателем. Рассмотрим, какие дополнительные ограничения пассивного избирательного права предусмотрены в Федеральном Законе "Об основных

[1068] Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" от 12.06.2002 N 67-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/ (дата обращения: 23.04.2018).

гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" от 12.06.2002 N 67-ФЗ.

1. Возрастной ценз	ч.8, ст.4: Кандидатом на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации может быть выдвинут гражданин Российской Федерации, достигший на день голосования возраста 30 лет. Конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации могут устанавливаться дополнительные условия реализации гражданином Российской Федерации пассивного избирательного права, связанные с достижением гражданином определенного возраста. Устанавливаемый минимальный возраст кандидата не может превышать 21 год на день голосования на выборах депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации и выборного должностного лица местного самоуправления. Установление максимального возраста кандидата не допускается.
2. Уголовно – правовой ценз	ч.3.2, ст.4: не имеют права быть избранными граждане; а) осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений и имеющие неснятую или непогашенную судимость, а также в течении 10 и 15 лет после погашения или ее снятия соответственно; б) осужденные за совершение преступлений экстремистской направленности, предусмотренных УК РФ, и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления; в) подвергнутые административному наказанию за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.3 или 20.29 КоАП РФ, если голосование на выборах состоится до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию;

Отмечу, что ст. 20.3 и 20.29 предусматривают привлечение к административной ответственности за пропаганду, производство, массовое распространение экстремистских материалов и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики.

Таким образом, можно говорить о том, что пассивное избирательное право должно быть ограничено, но для этого необходимо руководствоваться уже упомянутым принципом пропорциональности, так как рассматриваемое право отражено в ключевых положениях Конституции РФ.

Примером может послужить Постановление КС от 10 октября 2013 г № 20-П.

Заявители оспаривают конституционность подпункта "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона от 12 июня 2002 года N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», устанавливающего, что не имеют права быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления граждане Российской Федерации, осужденные когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, за исключением случаев, когда в соответствии с новым уголовным законом эти деяния не признаются тяжкими или особо тяжкими преступлениями.

Правовая позиция Конституционного Суда заключалась в следующем. Ограничение пассивного избирательного права, вводимое на срок судимости, не противоречит Конституции Российской Федерации. На основании изложенного, норма подпункта "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении, подлежит применению в отношении лиц, имеющих неснятую и непогашенную судимость за тяжкое или особо тяжкое преступление. Избирательные комиссии не вправе регистрировать кандидата, осужденного к лишению свободы за совершение тяжкого и (или) особо тяжкого преступления и имеющего неснятую или непогашенную судимость.

Исходя из этого, можно прийти к выводу, что возникновения трудностей при установлении ограничений пассивного избирательного права заключается в том, что в тексте Конституции объективно невозможно определить все детали затрагиваемых правоотношений. Конституция РФ закрепляет лишь исходные начала избирательного права, элементы которого получают дальнейшую конкретизацию в текущем законодательстве. Но, как нам удалось наблюдать, это нередко может привести к возникновению противоречий и низкой эффективности при решении практических задач.

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

В 2013 году Фондом Конституционных реформ был предложен проект[1069], который предусматривал включение отдельной главы в Конституцию РФ, посвященной избирательному праву и процессу. Законопроект разработан, но может нуждаться в доработке. Регулирование вопроса об избирательных цензах на конституционно-правовом уровне остается крайне важным, поскольку

[1069] Фонд Конституционных реформ. Потенциал развития Конституции: Пути конституционной модернизации Российской Федерации: экспертный доклад, 2013 // URL: https://docs.google.com/file/d/0ByxA1u4-RWELRkJUZnVPYUhTXzQ/view (дата обращения: 03.05.2018).

избирательное право и система в широком смысле определяются, исходя из базовых конституционных норм, стандартов, принципов.

Нам кажется целесообразным предложение о включение в текст действующей Конституции РФ отдельной главы, посвященной избирательному праву в целом, которая требует особого регулирования. Касаемо темы научной статьи, на мой взгляд, в ней могли бы содержаться следующие положения: а) закрепить круг субъектов активного и пассивного избирательного права; б) указать исчерпывающие перечень оснований ограничения избирательных прав граждан и их права на участие в референдуме; в) изложить ограничения для чрезмерного вмешательства федерального законодателя в избирательные процессы в субъектах РФ и муниципальных образованиях.

Новеллы наследственного права: «бизнес-завещание»; совместное завещание супругов; наследственный договор

Садреев Максим Олегович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

В настоящее время активно реформируется гражданское право путем внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс РФ и другие законы. Несмотря на то, что наследственное право является одной из наиболее стабильных отраслей российского права, законодатель нацелен на внесение изменений в регулирование отношений наследования. Новые модели завещаний, наследственный фонд и наследственный договор встраиваются в нормы наследственного права, предлагая заинтересованным в них лицам новые конструкции наследственного правоприемства.

Бизнес в России сравнительно молодое явление. Тем не менее, первые предприниматели, первопроходцы 90-х и 00-х, постепенно достигают возраста, когда человек задумывается о благосостоянии своих близких на случай, если его завтра не станет.

Первый вариант, приходящий в голову: наследники продолжат дело отцов. Вариант, действительно, неплохой, при наличии желания наследников. А если сын или дочь по каким-либо причинам не хотят или не могут управлять компанией, что тогда?

Дело ещё более усугубляется, когда в бизнесе несколько партнёров. В таких случаях у здравствующего участника возникает соблазн отстранить наследников, выплатив им некую "компенсацию". С другой стороны, наследники, получившие долю в компании, своими действиями могут попросту развалить бизнес. Именно для решения подобных, казалось бы безвыходных ситуаций, законодатель расширяет возможности граждан по распоряжению их имуществом на случай смерти. Вводится совершенно новая для российского наследственного права конструкция - наследственный фонд. Это и есть главное нововведение закона. Наследственный фонд - это способ управления имуществом, бизнесом, капиталом, которые остаются после смерти наследодателя. Эта конструкция появляется в соответствии с изменениями в ГК РФ, которые вступают в силу 1 сентября 2018 года.

Наследственный фонд - это некоммерческая организация, учреждаемая нотариусом по распоряжению наследодателя. Фонд создаётся после смерти гражданина при условии, что это предусмотрено его завещанием. Срок, на который создаётся такой фонд, может быть ограничен. Органы управления: исполнительный (единоличный или коллегиальный), высший (высший коллегиальный орган) и надзорный (попечительский совет).

Фонд создаётся для управления наследством, то есть тем, что завещал наследодатель. Кроме того, имущество фонда составляют доходы, полученные благодаря использованию наследства.

Действует фонд на благо третьего лица - выгодоприобретателя, определённого либо наследодателем самостоятельно, либо органами управления фонда (если так пожелал наследодатель).

Наследственный фонд не лишает лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, получить её, однако при этом, если такое лицо является выгодоприобретателем фонда, обязательной доли оно лишается.

Деятельность фонда регулируется уставом и условиями управления. В наименовании должны фигурировать слова «наследственный фонд». Фонд может быть ликвидирован:

• по решению суда по общим основаниям (например в связи с грубым нарушением закона, допущенным при создании);

• по истечению срока, на который он создан;

• при наступлении обстоятельств, указанных в условиях управления обстоятельств;

• если в течение 1-го года с момента создания фонда, не удалось сформировать органы его управления.

Имущество ликвидированного фонда передаётся выгодоприобретателям. Порядок распределения определяется в условиях управления и может зависеть от объёма прав на получение имущества или размера дохода от деятельности фонда. Условия управления могут предусматривать иной порядок распределения имущества, в том числе передачу третьим лицам. Если определить таких лиц невозможно, имущество передаётся собственность Российской Федерации.

Реорганизация наследственного фонда не допускается.

Решение о создании наследственного фонда принимается учредителем при составлении завещания. Решение должно содержать сведения об учреждении наследственного фонда, об утверждении устава и условий управления, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества фонда, а также лицах, назначаемых в состав органов управления или о порядке определения таких лиц.

Документы на регистрацию фонда направляет нотариус.

Управляет наследственным фондом исполнительный орган, единоличный или коллегиальный. В его состав могут входить физические и/или юридические лица, за исключением выгодоприобретателя.

Создание высшего коллегиального органа и попечительского совета должно быть предусмотрено в уставе. В состав этих органов могут входить выгодоприобретатели.

Этим органам можно дать широкие полномочия, в том числе право одобрения сделок фонда. Тем самым наследодатель в состоянии обеспечить наследников механизмом контроля за деятельностью фонда.

Личность выгодоприобретателя (наследника) определяется в условиях управления. Закон устанавливает, что в этом качестве могут выступать как

конкретные лица (физические или юридические), так и целые категории лиц из неопределённого круга. Кроме этого, бремя определения выгодоприобретателя можно переложить на органы управления фонда (правда они всё равно должны руководствоваться алгоритмом из условий). Так же существуют и исключения - коммерческая организация не может быть выгодоприобретателем.

Выгодоприобретатель вправе:

• требовать учреждения фонда в соответствии с завещанием;

• получать имущество фонда в соответствии с условиями;

• отказаться от права на получение имущества;

• требовать проведения аудита деятельности фонда;

• стать членом высшего коллегиального органа фонда (если это предусмотрено условиями управления);

• требовать возмещения убытков, возникших из-за нарушения условий управления фондом.

Выгодоприобретатель и фонд не отвечают по обязательствам друг друга. Права выгодоприобритателя не отчуждаемы, не переходят по наследству и не передаются в случае реорганизации (за исключением преобразования). После его смерти (ликвидации) новые выгодоприобритатели определяются в соответствии с условиями управления.

В случае, если после ликвидации нельзя определить лицо, которому передаётся имущество, в соответствии с решением суда оно перейдёт в собственность РФ.

Законодатель пока не предусмотрел каких-то льгот по налогообложению для наследственных фондов и их выгодоприобретателей.

Кроме того, пока отсутствуют изменения, связанные с налогообложением при распределении прибыли от наследственного фонда, дело в том, что если наследник получает имущество напрямую от наследодателя, такой доход не облагается налогом.

Возможно, в НК РФ внесут изменения, по которым имущество, полученное выгодоприобретателем в пределах первоначальной наследственной массы, также не будет облагаться налогом.

Наследственный фонд - это важный инструмент для наследования, сохранения и развития бизнеса и других активов. Он позволит сразу после смерти наследодателя передавать имущество, бизнес в управление фонду. И таким образом избежать потерь в период между датой смерти наследодателя и получением свидетельства наследником, составляющий полгода. Это решает проблему так называемого "лежачего наследства" в бизнесе, когда за эти полгода с активами могло произойти все, что угодно.

Кроме того, появление такого инструмента в российском законодательстве - это, в том числе, антиофшорная мера. Поскольку ранее российские предприниматели вынуждены были переводить свои активы за рубеж, чтобы учредить такой фонд или траст. Сейчас они смогут оставлять бизнес в России, сохраняя здесь капиталы, рабочие места, развивая нашу экономику. Так что эта

новелла будет способствовать повышению привлекательности российской юрисдикции.

Возможность учреждать такие фонды, в том или ином виде, давно существует в праве многих государств - в Великобритании, США, Австрии, Германии и других.

Самым известным примером наследственных фондов за рубежом является фонд Альфреда Нобеля, из которого выплачиваются нобелевские премии. Другой пример - фонд Генри Форда, получивший все активы компании Ford. Он является одним из крупнейших фондов, занимающихся благотворительностью. Или фонд Роберта Боша, созданный основателем немецкого концерна Bosch. Этот фонд финансируется за счет дивидендов от акций концерна и предоставляет гранты в образовании, медицине и культуре.

26 апреля 2018 года в Государственную Думу РФ был внесен законопроект, которым так же расширяются возможности граждан по распоряжению имуществом на случай смерти. Инициативой вносятся поправки в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, которыми предусматриваются новые для российского наследственного права возможности – заключать наследственные договоры и составлять совместные завещания супругов.[1070]

Указанные институты наследственного права не были характерны ни для дореволюционного, ни для советского периодов развития российского права.Однако, данные категории характерны для источников права в зарубежных странах, например, в Англии, Германии, Франции, США, Китае, Украине.

Инновации в наследственном праве вызывают большой интерес и обсуждение в юридическом сообществе. Активно обсуждается данный законопроект в Правительстве РФ, Ассоциации юристов России, нотариальном сообществе, Совете при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и в других органах и учреждениях.

Согласно тексту законопроекта «Завещание может быть совершено одним гражданином, а также гражданами, состоящими между собой в момент его совершения в зарегистрированном браке (совместное завещание супругов). Совместное завещание супругов определяет порядок перехода прав на общее имущество супругов или имущество каждого из них в случае смерти. В законопроекте предлагается, что совместное завещание супругов утрачивает свою силу с прекращением брака до смерти одного из супругов, а также в случае последующего совершения завещания одним из супругов.а

Совместное завещание супругов является новой теоретической категорией для российского правоприменителя. На сегодняшний день ст. 1118 ГК РФ предусматривает, что в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина, а совершение завещания двумя или более гражданами не

[1070] О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации (о совместных завещаниях и наследственных договорах) законопроект от 26 апреля 2018г. №451522-7 // URL.: sozd2c.duma.gov.ru

допускается. Однако, например, в Германии данная правовая категория существует достаточно давно. Ст. 2265 Германского гражданского уложения (далее - "ГГУ") предусматривает право граждан составить совместное завещание. Граждане могут воспользоваться данной возможностью только в том случае, есл4и они состоят в браке (являются супругами).

Технически ГГУ предусматривает составление совместного завещания как в форме одного, так и двух документов. В представленном законопроекте предусматривается составление совместного завещания в форме одного единого документа, или супруги по-прежнему могут составить и два самостоятельных завещания, содержание которых будет известно только каждому из них.

Несомненно, у данного правового института есть плюсы, например, в ситуации, когда у супругов отсутствуют совместные дети, однако и у мужа, и у жены есть по ребенку от предыдущих браков. Супруги могут составить завещание таким образом, чтобы в случае смерти одного из них всё имущество перешло ко второму супругу, а случае смерти второго - к их детям в равных долях.

На сегодняшний день ни подназначение наследника, ни составление двух отдельных завещаний не может решить данную задачу.

В случае составления двух отдельных завещаний супругами друг на друга, даже и с подназначением детей в качестве наследников, при принятии наследства вторым супругом, у него возникнет право собственности на все имущество, а как он распорядится этим имуществом зависит только от него.[1071]

Подобная сложная ситуация возникает и в случае, когда половина имущества завещана супругу, а другая половина - ребенку. В данном случае у ребенка при принятии наследства возникнет право собственности на четверть совместной собственности супругов, что затрагивает интересы второго супруга. При составлении совместного завещания супруги могут быть уверены, что после смерти одного из них переживший супруг не сможет изменить завещание и оставить кого-либо из детей без имущества.[1072]

К минусам совместного завещания супругов стоит отнести возможные сложности с отменой данного завещания путем составления нового завещания одним из супругов, как предусмотрено в законопроекте. Возникают вопросы относительно распоряжения не общим имуществом супругов, а личным имуществом.

Например, если составлено совместное завещание супругов относительно общей совместной собственности, а затем один из супругов составляет завещание уже относительно личной собственности, не упоминая при этом про совместную собственность, будет ли первое завещание недействительно? Формально по тексту законопроекта - да, оно будет недействительно. Очевидна необходимость

[1071] Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании» от 29.05.2012 г. № 9 // Российская газета, 2012

[1072] Путинцева Е.П. Способы выражения последней воли наследодателя по законодательству РФ и ФРГ // Нотариальный вестник, 2008. № 1. С. 31-35

дальнейшего внедрения данного института в Гражданский кодекс с учетом положений об односторонних сделках и общих положениях о завещании.

Еще одним нововведением законопроекта является предложение о введении института "наследственного договора". По тексту законопроекта "Наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию договор, условия которого определяют порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к указанным лицам или к третьим лицам (наследственный договор). Наследственный договор может также возлагать на участвующих в таком договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить после смерти наследодателя какие- либо действия имущественного или неимущественного характера. Последствия, предусмотренные наследственным договором, могут быть поставлены в зависимость от обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет, в том числе от обстоятельств, полностью зависящих от воли одной из сторон".

Главной инновацией в правовом регулировании является возникновение, наравне с односторонней сделкой - завещанием, новой двусторонней сделки - наследственного договора. При этом стороны договора будут обладать правами, обязанностями и нести ответственность за неисполнение условий договора. Также стоит отметить, что ст. 1119 ГК, говоря о свободе завещания, прямо не предусматривает возможность составления завещания под условием, одним из решений данной проблемы мог бы стать наследственный договор.

В законопроекте предлагается, что "изменение или расторжение наследственного договора допускается только по соглашению сторон или на основании судебного решения в связи с существенным изменением обстоятельств".

Так как отношения наследования берут свое начало из личных отношений, не редки случаи, когда ситуация может измениться и наследодатель захочет изменить решение о судьбе своего имущества. Однако в данном случае он столкнется с необходимостью обращения в судебные органы, при нежелании наследников изменять или расторгать заключенный договор.

Необходимо предусмотреть механизм одностороннего отказа от исполнения договора, возможно с компенсацией для другой стороны. Также наследственный договор в рамках законопроекта критикуется по вопросу соответствия положениям ГК РФ об общих положениях об обязательствах и договорах. Возможно ли прекратить обязательство по данному договору, например, отступным или зачетом? Сказать на сегодняшний момент сложно. Не понятна и возможность защиты прав и интересов обязательных наследников согласно ст. 1149 ГК РФ. Вопросы возникают и относительно необходимости обременений на завещанное по данному договору имущество.

Ассоциация юристов России поддержала инновационные для российского права институты. Указанные институты функционируют в различных государствах достаточно долгое время. В Германии около 50 %

завещаний приходится на совместные завещания супругов, а наследственный договор заключают около 5% наследодателей.

Стоит отметить, что при рецепции институтов права, действующих в иностранных государствах, необходимо обращать внимание на общие положения законодательства и правоприменительную практику РФ, чтобы создать условия для удобного и понятного правоприменения новых норм.

Правовое регулирование труда творческих работников

Сазонкина Анастасия Андреевна

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

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

В современном мире прослеживается тенденция к возрастанию количества людей, которые относят себя к творческим работникам. Труд таких людей становится все более востребован. Эта тенденция возникла не так давно, около 5 лет назад. В последнее время она все больше распространяется в современной трудовой сфере. Происходит быстрое развитие творческой деятельности, появляются новые направления такой деятельности и, соответственно, количество людей, работающих в этой сфере, растет. Быть работником творческой сферы (или как себя называют сами такие работниками – человеком искусства) стало не только интересным, но престижным и модным.

Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ) не содержит понятия «творческий работник». Есть Перечень профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видео-съемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены ТК РФ (далее – Перечень). Законодатель сделал попытку с помощью перечня дать характеристику специального субъекта трудовых отношений – творческого работника. Данный перечень не может дать определение и представление обо всех работниках, подпадающих под понятие «творческий работник».

Определение понятия «творческий работник» дано в ст. 3 Основ законодательства о культуре, но оно не затрагивает всех нюансов профессии этих работников, следовательно, оно не полно. Таким определением законодатель расширил границы применения понятия «работник», распространив его как на наемных работников, так и на лиц, не работающих по найму. В тоже время в ТК РФ дано четкое определение понятия «работник»: в соответствии со ст. 20 ТК РФ работник – это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

На основании ст. 351 ТК РФ особенности регулирования труда творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле - и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в частности, особенности регулирования рабочего времени и времени отдыха (в том числе перерывов технологического и (или) организационного характера, продолжительности ежедневной работы

(смены), работы в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни), оплаты труда, в соответствии со ст. 252 ТК РФ устанавливаются трудовым законодательством, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, а также трудовыми договорами.

При этом статьи Трудового кодекса, регулирующие отдельные условия труда творческих работников (ст. ст. 94, 96, 113, 153, 157 и 268), распространяются не на всех творческих работников. Они применимы лишь к тем, чья профессия и должность находятся в Перечне профессий и должностей творческих работников и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены ТК РФ, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 28.04.2007 N 252 (далее - Перечень). А это значит, что труд творческих работников, не названных в данном Перечне, регулируется общими нормами трудового законодательства.

Так, согласно Перечню к категории творческих работников относятся: администраторы съемочных групп, артисты, ассистенты, главные директоры программ, редакторы, дирижеры, художники, дикторы, звукооператоры, корреспонденты, модельеры, переводчики, режиссеры, скульпторы, бутафоры, костюмеры, фотографы, осветители, пиротехники и пр.

Но Перечень был принят в 2007 году, но более 10 лет он не дополнялся и не редактировался, а потребность в этом имеется в связи с развитием творческой индустрии и ростом творческих работников и должностей. К примеру, приказами Минтруда РФ были утверждены новые должности творческих работников, такие как: продюсер в области кинематографии, специалист по техническим процессам художественной деятельности, хранитель музейных ценностей, специалист по учету музейных предметов и т.д. [1073] Эти должности предусмотрены соответствующими профессиональными стандартами, применяемыми с 2015 года.

В соответствии со ст. 58 ТК РФ установлено, что трудовые договоры могут заключаться:

1. - на неопределенный срок;
2. - на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен ТК РФ и иными федеральными законами.

Срочный трудовой договор заключается в тех случаях, когда трудовые отношения с учетом характера предстоящей работы не могут быть установлены на неопределенный срок или условий её выполнения (ч.1 ст.59 ТК РФ).

В случаях указанных в ч.2. ст.59 ТК РФ, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон без учета характера предстоящей работы и условий её выполнения.

[1073] Приказ Минтруда России от 04.08.2014 N 521н "Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по учету музейных предметов""// Собрание Законодательства Российской Федерации. 2014. №10. Ч.3

Следовательно, с творческими работниками можно заключить срочный трудовой договор на срок до пяти лет по соглашению. При этом условие о срочности, а также причины, послужившие установлению такого срока, необходимо указать в трудовом договоре.

Согласно ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет. При этом в издательско-полиграфических организациях допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию.

В этом случае трудовой договор от имени работника подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства обязательно указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

Следует обратить внимание на то, что в ст. 63 ТК РФ ничего не сказано о том, в какой форме (письменной или устной) должно быть оформлено согласие родителя (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства на заключение трудового договора с подростком, достигшим 14 лет. Такое согласие необходимо оформить в письменной форме во избежание возможных споров по поводу правомерности заключения трудового договора с несовершеннолетним лицом.

При заключении трудового договора с творческим работником в нем обязательно нужно указать срок его действия, условия оплаты труда, режим рабочего времени и ряд других условий, перечисленных в ст. 57 ТК РФ.

Рабочие время и время отдыха

Рабочие время регулируется ТК РФ. Согласно ст. 94 ТК РФ продолжительность ежедневной работы (смены) творческих работников в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, может устанавливаться коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Для творческих работников в соответствии с Перечнем N 252 с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений продолжительность ежедневной работы (смены) устанавливается коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников, перечень которых утвержден Перечнем N 252, с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, допускается в порядке, устанавливаемом коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

При этом привлекать творческих работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни можно только с их письменного согласия в случае необходимости выполнения заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных структурных подразделений, индивидуального предпринимателя.

Привлечение творческих работников к сверх урочной работе - работе, выполняемой по инициативе работодателя за пределами установленной для работника продолжительности рабочего времени (ежедневной работы (смены), а при суммированном учете рабочего времени - сверх нормального числа часов за учетный период), допускается в случаях и в порядке, установленными ст. 99 ТК РФ.

Продолжительность сверхурочной работы не должна превышать для каждого творческого работника 4 ч в течение двух дней подряд и 120 ч в год.

Творческих работников, перечень которых утвержден Перечнем N 252, с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, привлекают к работе в ночное время в порядке, устанавливаемом коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на один час без последующей отработки.

Не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, принятых специально для работы в ночное время, если иное не предусмотрено коллективным договором (ст. 96 ТК РФ).

Продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в дневное время в тех случаях, когда это необходимо по условиям.

На основании трудового договора работник вправе требовать от работодателя соблюдения установленной продолжительности рабочего времени, предоставления ему выходных и праздничных дней, оплачиваемого отпуска, а работодатель, в свою очередь, обязан эти требования удовлетворить и обеспечить условия для реализации работником права на отдых.

Творческим работникам предоставляется ежегодный основной оплачиваемый отпуск.

Очередность представления оплачиваемых отпусков согласно ст. 123 ТК РФ определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации не позднее, чем за две недели до наступления календарного года.

Работодатели с учетом своих производственных и финансовых возможностей могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для творческих работников, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами. Порядок и условия предоставления этих отпусков

определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами, которые принимаются с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Продолжительность ежегодных основного и дополнительного отпусков творческих работников исчисляется в календарных днях. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период данных отпусков, в число календарных дней отпуска не включаются.

При этом дополнительные оплачиваемые отпуска суммируются с ежегодным основным оплачиваемым отпуском.[1074]

Оплата труда

Оплата труда творческих работников устанавливается не только трудовым законодательством, но и иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права.

Размеры окладов (должностных окладов), ставок заработной платы устанавливаются руководителем учреждения на основе требований к профессиональной подготовке и уровню квалификации, которые необходимы для осуществления соответствующей профессиональной деятельности (профессиональных квалификационных групп), с учетом сложности и объема выполняемой работы.

Если творческий работник в течение какого-либо времени не участвует в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений или не выступают, то указанное время простоем не является и может оплачиваться в размере и порядке, которые устанавливаются коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором (ст. 157 ТК РФ).

При оплате труда творческих работников работодателю следует учитывать положения Постановления Совмина Российской Федерации от 22 февраля 1993 г. N 153 "О порядке исчисления среднего заработка отдельных категорий творческих работников".

Как правило, творческим работникам устанавливается суммированный учет рабочего времени. В таком случае при определении среднего заработка работника, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска, используется средний часовой заработок.

Оплата труда творческих работников в выходные и нерабочие праздничные дни осуществляется по правилам, установленным ст. 153 ТК РФ. Согласно указанной статье работа в выходной или нерабочий праздничный день оплачивается не менее чем в двойном размере:

- сдельщикам - не менее чем по двойным сдельным расценкам;

- работникам, труд которых оплачивается по дневным и часовым тарифным ставкам, - в размере не менее двойной дневной или часовой тарифной ставки;

[1074] Семенихин В.В. Трудовой договор (отношения) // ГроссМедиа, 2015. №5. С.3-5

- работникам, получающим оклад (должностной оклад), - в размере не менее одинарной дневной или часовой ставки (части оклада (должностного оклада) за день или час работы) сверх оклада (должностного оклада), если работа в выходной или нерабочий праздничный день производилась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной дневной или часовой ставки (части оклада (должностного оклада) за день или час работы) сверх оклада (должностного оклада), если работа производилась сверх месячной нормы рабочего времени.

Исходя из ст. 268 ТК РФ творческие работники могут быть направлены в служебные командировки, привлечены к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни.

При направлении творческого работника в командировку, за работником сохраняется средний заработок за период нахождения работника в командировке, а также за дни нахождения в пути, в том числе за время вынужденной остановки в пути, за все дни работы по графику, установленному в командирующей организации.[1075]

Согласно п. 1 указанного Постановления при исчислении среднего заработка творческих работников редакций газет, журналов, издательств, радио, телевидения и других средств массовой информации, а также предприятий, учреждений и организаций, в оплату труда которых включается авторский гонорар или оплата труда которых осуществляется по ставкам (расценкам) авторского (постановочного) вознаграждения, для оплаты отпуска, командировок и в других случаях авторское (постановочное) вознаграждение учитывается полностью вместе со всеми видами заработной платы, которые в установленном порядке включаются в сумму среднего заработка.

Подводя итог можно сделать следующие выводы:

На данный момент Трудовой Кодекс ни в ст. 351(посвященную регулированию труда творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видео- съемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений) ни в ст.20 не содержит понятия «творческий работник». Такое определение есть в Законодательстве о культуре РФ, но оно не полно и не охватывает всех нюансов трудовой деятельности работников творческой сферы. Законодатель дав определение, содержащиеся в Законодательстве о культуре РФ, расширил границы применения понятия «работник», распространив его как на наемных работников, так и на лиц, не работающих по найму.

В 2007 году был принят Перечень профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видео- съемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций,

[1075] Там же.

цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений.

Приняв данный Перечень, законодатель, сделал попытку с помощью данного Перечня дать характеристику специального субъекта трудовых отношений - творческого работника. Но можно предположить, что определение данного понятия с помощью Перечня не может в полном объеме дать представление обо всех работниках, подпадающих под категорию творческих.

Согласно ТК РФ с творческим работником можно заключить срочный трудовой договор так и договор на неопределенный срок. Трудовой договор с творческим работником, не достигшим возраста 14 лет заключается с согласия одного из законных представителей и подписывается такой договор законным представителем.

Рабочее время регулируется как ТК РФ, так и коллективным договором, локальным нормативным актом, трудовым договором. Творческого работника можно привлекать к работе в выходные и праздничные дни, но только с их согласия. При привлечения творческого работника с к сверхурочной работе продолжительность такой работы не должна превышать 4 ч в течение двух дней подряд и 120 ч в год. При привлечении к работе в ночное время, продолжительность рабочего времени сокращается на 1 час.

Творческим работникам предоставляют ежегодный оплачиваемый отпуск, так же им может предоставляться дополнительный оплачиваемый отпуск, в соответствии с производственными и финансовыми возможностями работодателя.

Размер оплаты труда устанавливается работодателем с учетом квалификации работника. Так же размер оплаты труда включает в себя авторский гонорар. Труда творческих работников в выходные и нерабочие праздничные дни оплачивается не менее чем в двойном размере. При направлении в командировку за творческим работником сохраняется средний заработок за период нахождения работника в командировке, а также за дни нахождения в пути, в том числе за время вынужденной остановки в пути, за все дни работы по графику, установленному в командирующей организации.

Таким образом, труд творческих работников имеет ряд особенностей, и если они не урегулированы специальным трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, а в отдельных случаях и трудовыми договорами, то при заключении трудового договора с указанными лицами должны применяться общие нормы.

Банкротство застройщиков в свете изменений 2018 года

Самуйлова Татьяна Васильевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Иванов А.В.)

С 1990 года появилась такая проблема, как банкротство застройщиков, которые занимаются постройкой жилых многоквартирных домов. Сегодня большой процент такого жилья строится за деньги граждан-дольщиков, приобретающих жилье в тот момент, когда дом не окончательно построен. Множество граждан, которые вложили свои деньги в строительство, могут годами ждать оплаченных квадратных метров. Растущая динамика общественных отношений в области строительства требует обновления правового регулирования и систематического его совершенствования. Напрямую строительство жилых помещений имеет социальное назначение и в области строительных отношений занимает практически самую обширную сферу деятельности. Однако хоть строительство жилых домов и является распространенной и очень важной практикой, отношения в этой области не являются достаточно урегулированными, юридическая техника существующего законодательства нуждается в усовершенствовании. Суды, используя представленное законодательство, зачастую исходят из разных (порой диаметрально-противоположных) положений при его понимании, что в свою очередь не содействует единообразию судебной практики. Исходя из этого, законодатель в последнее время стал активно заниматься регулированием отрасли предоставления гражданам жилья.

Основной целью нового механизма защиты прав граждан случае, если застройщик станет банкротом, является создание прозрачной публичной процедуры получения жилья либо денежной компенсации лицом, вложившим свои деньги в стройку. Во исполнение изложенной выше задачи был принят Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - № 218-ФЗ).

В силу социальной значимости возбуждение дел о банкротстве застройщиков делается публичным. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) установил необходимость конкурсному кредитору, должнику, работнику (в том числе бывшему) опубликовывать посредством размещения в Едином федеральном реестре сведений о фактах деятельности юридических лиц уведомление о намерении предоставить в суд заявление о признании застройщика банкротом. В

предыдущей редакции закона представленное выше требование распространялось только на конкурсного кредитора - кредитную организацию.

Такие существенные изменения направлены на гарантирование открытой информации о потенциальном разорении фирмы и целиком дискредитируют практику получения банкротами судебных решений о взыскании аффилированных структур, для того чтобы подать заявление о банкротстве, опередив кредитную организацию, которая без соответствующей публикации подать заявление не имеет права.

Самое значимое, на мой взгляд, изменение норм о банкротстве застройщиков связано с введением публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» (далее – Фонд, публично-правовая компания), которая комплектует компенсационный фонд, складывающийся из обязательных отчислений застройщиков, привлекающих для постройки деньги участников долевого строительства.

В соответствии с новым законодательством для защиты прав граждан Фонд вправе: выступить инициатором возбуждения дела о банкротстве застройщика и принять в нем участие, выделить средства на завершение строительства объекта, оспорить сделки застройщика, а также осуществлять аккредитацию арбитражных управляющих.

Введение подобной публично-правовой компании включает в себя систему регулирования, которую можно представить поэтапно.

Первый этап. Абсолютно все застройщики, которые реализовывают долевое строительство многоквартирных домов и домов блокированной застройки в России посредством инвестирования физических лиц, должны производить отчисления в компенсационный фонд в размере 1,2 процента от цены, согласованной обеими сторонами каждого договора участия в долевом строительстве, предусматривающем передачу жилья.

Отныне гражданин, который участвовал в строительстве и перечислял взносы в компенсационный фонд, при разорении застройщика получит дополнительные гарантии следующего содержания:

конкурсный управляющий должен применять разумные и необходимые действия для поиска и привлечения другого застройщика с целью урегулировать обязательства по договору участия в долевом строительстве;

участники долевого строительства получают полное право решать вопрос о методе реализации обязательств застройщика путем извлечения компенсации в размере стоимости, которая была уплачена по договору, при условии, что она не превышает среднюю рыночную стоимость в пределах 120 квадратных метров;

по каждому объекту строительства решения принимаются отдельно теми участниками долевого строительства, у кого имеется требование по этому объекту в размере 3/4 процентов голосов;

за гражданами по-прежнему остается право погасить требования одним из следующих способов:

- передача объекта незавершенного строительства,

- передача жилого помещения,

- вовлечение в процесс строительства другого застройщика.

Второй этап. Разработанная публично-правовая компания станет управлять временно свободными валютными средствами компенсационного фонда и проводить аккредитацию по делам банкротства застройщиков в отношении арбитражных управляющих.

Контроль за работой самого Фонда, в том числе за исполнением решений, принимаемых органами управления, за соблюдением всех положений законодательства Российской Федерации, а также устава, возложен на Наблюдательный совет Фонда.

Хочу обратить внимание на то, что Правительством Российской Федерации [1076] установлен максимальный процент прибыли, получаемой от инвестирования средств компенсационного фонда, и направленной на финансирование затрат, связанных с исполнением полномочий Фонда и обеспечением его текущей деятельности, в размере 50 процентов.

Третий этап связан с решением вопросов обманутых вкладчиков в случае разорения застройщика путем компенсации им финансовых затрат.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.10.2017 № 1233 утверждены правила выплаты публично-правовой компанией «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» возмещения гражданам - участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений. [1077]

Фонд обязан в течении 14 дней с момента принятия гражданами решения о получении возмещения, выложить на собственном официальном веб-сайте уведомление о том, в какой день состоится прием заявлений о выплате компенсации, о порядке и форме приема заявлений.

Граждане имеют право обратиться с заявлением о выплате компенсации до даты окончания процедуры конкурсного производства застройщика. Компенсация выплачивается за счет средств компенсационного фонда в течение 10 рабочих дней с того дня, когда гражданин предоставит установленный законом пакет документов. Следует обратить внимание на то, что прием заявлений о выплате компенсации и ее выплата может реализоваться Фондом через банки-агенты.

[1076] Постановление Правительства Российской Федерации от 06.10.2017 № 1221 «Об установлении предельного процента доходов, получаемых от инвестирования средств компенсационного фонда и направляемых на финансирование расходов, связанных с осуществлением функций и полномочий публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» и обеспечением ее текущей деятельности».

[1077] Постановление Правительства Российской Федерации от 07.10.2017 № 1233 «Об утверждении правил выплаты публично-правовой компанией «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» возмещения гражданам - участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений».

Обновленные критерии банкротства застройщиков ориентированы на наибольшее удовлетворение притязаний граждан на получение жилых помещений; приоритетное значение приобретают мероприятия по завершению строительства. Завершение строительства может осуществляться за счет средств Фонда, за счет займа, предоставленного третьими лицами (статья 201.8-1 Закона о банкротстве), силами жилищно-строительного кооператива, созданного участниками долевого строительства (статья 201.10 Закона о банкротстве), а также иным застройщиком, привлеченным в порядке урегулирования обязательств застройщика (статья 201.15-1 Закона о банкротстве). При передаче жилых помещений участникам строительства их требования к застройщику погашаются (статья 201.11 Закона о банкротстве). Закон № 218-ФЗ ликвидировал положения, позволявшие выделять непогашенную долю требований и включать ее в реестр требований кредиторов (абзац 4 пункта 14 статьи 201.10, абзац 3 пункта 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве).

Отдельно учитывается порядок финансирования завершения строительства объектов, в отношении которых были привлечены денежные средства участников долевого строительства, за счет средств Фонда, или кредита, который был выдан третьими лицами либо Фондом застройщику.

При принятии решения Фондом о финансировании мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства учитываются степень готовности объекта незавершенного строительства, размер предоставляемых денежных средств и сроки, необходимые для завершения строительства объекта незавершенного строительства, количество заключенных договоров участия в долевом строительстве, предусматривающих передачу жилых помещений, а также количество необремененных правами третьих лиц жилых и нежилых помещений в объекте незавершенного строительства. [1078]

Данное решение принимается правлением Фонда, если сумма финансирования составляет не более 500 миллионов рублей, в остальных случаях - наблюдательным советом Фонда.

Денежные средства на финансирование выделяются юридическому лицу, которое планирует стать собственником объекта незавершенного строительства (земельного участка) и выполнить обязательства застройщика перед гражданами - дольщиками, или застройщику, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве.

Контроль за направлением средств, предоставленных в рамках финансирования данного мероприятия, проводится методом утверждения отчетности юридических лиц, которую они ведут со дня подписания договора о

[1078] Постановление Правительства Российской Федерации от 7 октября 2017 г. № 1234 «Об утверждении правил принятия решения публично-правовой компанией «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» о финансировании мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства и осуществления контроля за использованием предоставленных средств в рамках такого финансирования».

предоставлении средств до исполнения ими обязательств по данному договору, в том числе обязательства по окончанию строительства объекта.

Данное нововведение при должной разъяснительной работе с общественностью уполномоченных государственных органов в совокупности с увеличением меры ответственности за несоблюдение положений федерального законодательства, должно стимулировать «очищение» строительного рынка от нерадивых застройщиков, что в свою очередь сократит риск для участников долевого строительства.

Кроме того, со вступлением в силу поправок к Федеральному закону от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее - № 214-ФЗ) для застройщиков, которыми разрешение на строительство получено после 01.07.2018, вводятся требования:

к опыту участия в строительстве многоквартирных домов общей площадью не менее 10 000 квадратных метров в совокупности, который должен составлять не менее 3 лет;

наличия собственных средств в размере не менее 10 процентов от планируемой проектной стоимости строительства;

отсутствия обязательств по кредитам (займам, ссудам), которые не являются целевыми, то есть не связанны с привлечением денежных средств участников долевого строительства и непосредственно данным строительством;

запрет осуществлять строительство одновременно по нескольким разрешениям на строительство.

Кроме представленного механизма ужесточения требований к застройщику в новой редакции появилось несколько весомых положений в отношении самой процедуры банкротства. Рассмотрим некоторые из них.

1. Установление жестких условий, предъявляемых к арбитражным управляющим в делах о банкротстве застройщиков.

Аккредитация арбитражного управляющего в качестве конкурсного (внешнего) управляющего при банкротстве застройщиков осуществляется Фондом на основании заявления арбитражного управляющего сроком на 3 года.

Решение об аккредитации арбитражного управляющего принимается Фондом в случае соответствия кандидата на аккредитацию условиям аккредитации, установленным пунктом 2.2 статьи 201.1 Закона о банкротстве, и соблюдения дополнительных требований к условиям аккредитации арбитражных управляющих, установленных в соответствии с пунктом 2.3 статьи 201.1 Закона о банкротстве. Кроме того, следует учесть, что Правительством Российской Федерации могут быть установлены дополнительные требования к условиям аккредитации.[1079]

[1079] Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 23.05.2018 № 263 «О порядке аккредитации арбитражных управляющих в целях осуществления ими полномочий

От одной из редакций законопроекта ожидалось, что в делах о банкротстве застройщиков Фондом будет осуществляться не только администрирование процедуры банкротства, но и произведение расчетов с кредитными организациями (в том числе произведение выплат из компенсационного фонда). Обозначенное предложение в своей основе опиралось на удачный опыт Агентства страхования вкладов при банкротстве банков и защиты имущественных интересов непрофессиональных инвесторов-вкладчиков.

С моей точки зрения, роль Фонда в качестве арбитражного управляющего в процедурах банкротства застройщиков может быть более предпочтительной, потому что это разрешило бы:

ввести действенный контроль над процедурой банкротства и материальными средствами, выделенными из Фонда на окончание постройки объектов;

нейтрализовать злоупотребления и вероятные убытки от деятельности арбитражного управляющего, назначенного судом;

гарантировать возврат в конкурсную массу материальных средств через привлечение владельцев бизнеса застройщика к субсидиарной ответственности и оспаривание нерентабельных сделок, из-за которых был причинен урон должнику или его кредиторам.

2. Отмена процедур наблюдения и финансового оздоровления в делах о банкротстве застройщиков.

Некоторые правоведы придерживаются позиции об отмене в «банкротном праве России» процедуры наблюдения для всех юридических лиц, приводя в обоснование следующие положения:

• процедура наблюдения заметно «тормозит» конкурсный процесс (в отношении некоторых должников данная процедура может длиться более 1,5 лет);

• процедура наблюдения приводит к снижению стоимости конкурсной массы должника и повышению процессуальных расходов конкурсных кредиторов
(например, на охрану предмета залога), в силу чего понижается процентный уровень удовлетворения кредиторских требований;

• в процессе реализации процедуры наблюдения у должника возникает реальная возможность к выводу активов из конкурсной массы, а кредиторы лишаются права на реализацию некоторых существенных процессуальных полномочий (например, на оспаривание сделки по специальным основаниям или на привлечение собственников к субсидиарной ответственности).

Особенно указанные недостатки процедуры значимы в рамках дел о банкротстве застройщиков, когда владельцы бизнеса действуют недобросовестно, осознавая уголовную наказуемость своих действий (в том числе

конкурсного управляющего (внешнего управляющего) в деле о банкротстве застройщика в соответствии с ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

по специальному составу статьи 200.3 Уголовного Кодекса Российской Федерации), и вводят процедуру наблюдения для применения легализованного метода ухода от обязательств перед участниками строительства и устранения ранее допущенных экономических ошибок.

Таким образом, начальной стадией процедуры банкротства застройщика выступает конкурсное производство, а вероятность перехода к реабилитационной процедуре внешнего управления весьма сомнительна, поскольку такая возможность рассматривается лишь в случае, когда будет установлено, что платежеспособность должника-застройщика можно восстановить (статья 201.15-3 Закона о банкротстве).

Во всяком случае введенная новелла однозначно положительно повлияет на эффективность и оптимизацию конкурсного процесса, что, возможно, в будущем послужит примером для исключения данной процедуры из положений о банкротстве других категорий должников.

3. Регламентация статуса участников строительства, имеющих текущее требование о передаче жилого помещения.

Ранее в отношении данного вопроса существовала неоднозначная судебная практика. Арбитражные суды придерживались двух взаимоисключающих вариантов разрешения данной проблемы.

Вариант первый. Требование участника строительства является текущим, не подлежит включению в реестр передачи жилых помещений, участник строительства не вправе принимать участие в собраниях участников строительства.

Подобная судебная позиция повлекла правовую неопределенность для участника строительства, при которой он не мог повлиять на определение участи «недостроя» (в частности при передаче реестровыми кредиторами – участниками строительства объекта незавершенного строительства в жилищно-строительных кооперативах в порядке статьи 201.10 Закона о банкротстве).

Вариант второй. Требование участника строительства имеет особую правовую природу, подлежит включению в реестр передачи жилых помещений, участник строительства вправе принимать участие в собраниях участников строительства и собраниях кредиторов.

Суд при формировании данной позиции исходил из того, что при невозможности включения требований участника строительства в реестр передачи жилых помещений, сложный юридический состав, необходимый для возникновения правовых последствий в виде приобретения гражданином права собственности на жилое помещение (пункты 1–7 статьи 201.11 Закона о банкротстве), является неполным. В свою очередь право на получение, в порядке статьи 201.11 Закона о банкротстве, в собственность жилого помещения является производным от статуса участника строительства как кредитора, включенного в реестр требований о передаче жилых помещений.

Невзирая на то, что Конституционный суд Российской Федерации не усмотрел в подобной практике нарушений конституционных прав граждан, было принято решение об устранении данной коллизии на законодательном уровне.[1080]

Так, новой редакцией статьи 201.4 Закона о банкротстве регламентировано, что требования участников строительства, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом, предъявляются в порядке, установленном статьей 201.4 Закона о банкротстве (в новой редакции), для целей включения в реестр требований о передаче жилых помещений независимо от даты закрытия реестра требований кредиторов. Участники строительства, требования которых возникли уже после даты принятия заявления о признании должника банкротом и включены в реестр требований о передаче жилых помещений, имеют право участвовать на собраниях участников строительства, а также на собраниях кредиторов по вопросам, предусмотренным пунктом 9 статьи 201.1 и пунктом 4 статьи 201.15-3 Закона о банкротстве.

Кроме того, Закон о банкротстве устанавливает, что требования всех участников строительства (в том числе участников долевого строительства) предъявляются конкурсному управляющему не позднее 3 месяцев со дня получения уведомления конкурсного управляющего, который рассматривает требования участников строительства и включает их в реестр.

Ранее требования участников строительства включались в реестр на основании определения суда, что значительно затягивало сроки проведения процедуры банкротства застройщика, а также проведения собрания участников строительства в целях решения вопроса о способе погашения их требований. В соответствии с изменениями, внесенными в Закон о банкротстве, арбитражный суд станет рассматривать требования участников строительства, только в случае, когда лицами, участвующими в деле о банкротстве, заявлены возражения в отношении предъявленных конкурсному управляющему требований.

Безусловно, стремление законодателя отыскать механизмы, способствующие максимальному удовлетворению интересов граждан, пострадавших из-за недобросовестных действий застройщиков, заслуживает положительной оценки. Представленный в № 218-ФЗ подход к решению существующих на рынке строительства жилых многоквартирных домов проблем направлен на:

максимальную публичность и доступность информации о предполагаемом банкротстве компании-застройщика;

упрощение и ускорение процедуры банкротства застройщика;

повышение уровня правовой защищенности интересов частных граждан, вложивших деньги в строительство жилых домов.

[1080] Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 N 353-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Старикова Александра Петровича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 5, статьями 201.6 и 201.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Однако вокруг данных поправок много разговоров, касающихся их недоработок. Опасение вызывает ужесточение требований к застройщику. Многие правоведы прогнозируют если не монополизацию, то значительное укрепление строительного рынка. Мелкие застройщики с одним домом не смогут себе позволить строительство за счет привлечения денежных средств дольщиков, вероятность получения кредита также невелика.

На мой взгляд, укрупнение рынка застройщиков отчасти выгодно государству. Со временем потребность в институте долевого строительства уйдет. Очевидно, что в планах у законодателя предполагается дальнейшая замена вовлечения средств граждан в строительство многоквартирных домов на банковское кредитование (разумеется под доступный процент, по принципу европейской модели). Но насколько готова наша банковская сфера к таким переменам? На сегодняшний день ужесточение законодательства в данной сфере представляет собой первые шаги к полному отказу от института долевого строительства в России.

Проблемы распоряжения имуществом сотрудников УИС

Сапожникова Анастасия Игоревна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель - кандидат юридических наук Ананьин П.А.)

Согласно ст.35 Конституции Российской Федерации (далее - РФ) каждый вправе иметь, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Ели про первые три формы всё достаточно понятно, то про распоряжение имуществом, находящимся в собственности сотрудников уголовно-исполнительной системы (далее - УИС) могут возникнуть некоторые вопросы.

Действующее законодательство не содержит прямого запрета для сотрудников УИС по распоряжению, принадлежащему им на праве собственности недвижимым имуществом. Как мы понимаем своим имуществом, например, той же самой недвижимостью, можно распоряжаться по-разному, сдавая её по договору найма жилого помещения посуточно или, например, на длительный срок. Необходимо выяснить относится ли сдача квартиры к предпринимательской деятельности.

Вместе с тем пункт 3 ч.1 ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственному гражданскому служащему запрещено заниматься любой деятельностью, в том числе и предпринимательской, за исключением творческой, научной и преподавательской. Поэтому необходимо выяснить относится ли сдача квартиры к предпринимательской деятельности.

Понятие предпринимательской деятельности закреплено в ст.2 Гражданского кодекса РФ.[1081] Предпринимательская деятельность это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Давайте рассмотрим признаки прямо, вытекающие из определения, характеризующие деятельность как предпринимательскую:

1. самостоятельность, то есть лицо само обособлено занимается данным видом деятельности;
2. осуществляемая на свой страх и риск – как мы понимаем всю ответственность за состояние квартиры несёт именно собственник или в какой-либо период он может вообще не получить прибыли от сдачи квартиры. И мало этого лицо рискует за убытки, которые может нанести недобросовестный съемщик;

[1081] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

3. систематичность получения прибыли (в нашем случае арендной платы) – один из самых спорных аспектов. Например, автор статьи независимый юрист Пантюшов Олег Викторович считает, что даже если договор заключен на 5 лет, то признака систематичности всё равно нет, потому что договор носит срочный характер. Однако мы не разделяем такой подход, систематичность, то есть получение прибыли не менее одного раза;

4. по судебной практике выделяют ещё один признак – ориентированность на получение прибыли. То есть можно и просмотреть умысел, если гражданин покупал квартиру специально для последующей сдачи, то можно автоматически считать, что данная деятельность является предпринимательской.

Исходя из выше перечисленных признаков, считаем, что сдача квартиры по договору найма является предпринимательской деятельностью.

Для осуществления предпринимательской деятельности лицо должно быть зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица. Однако в Письме Министерства Финансов от 28.04.2005 № 03-01-11/2-81: «законодательством не предусмотрена государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в случае сдачи им принадлежащего ему имущества в аренду», то есть сдавать недвижимость можно и физическому лицу без образования ИП или ЮЛ.

Хотелось бы отметить, что доказать сам факт того, что данная деятельность является предпринимательской крайне трудно, но имеются специфические признаки, которые автоматически относят к данному виду деятельности:

1. приобретение имущества с целью последующего извлечения дохода от его использования, то есть направленность на систематическое получение дохода от сдачи в аренду или внаем;
2. учет операций, связанных с данными сделками;
3. взаимосвязанность всех совершенных гражданином в определенный период времени сделок;
4. устойчивые связи с нанимателями.

Кроме того, п.4 ст. 12.1 Федерального закона от 25.12.2008 «О противодействии коррупции» установлена обязанность для лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности (замещаемые на постоянной основе) представлять сведения о своих доходах, доходах своих супруг (супругов) и несовершеннолетних детей, об имуществе и обязательствах имущественного характера в порядке, установленном нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В силу статей 207, 208, 224, 228, 229 Налогового кодекса РФ доход физического лица от сдачи в наем квартиры подлежит налогообложению в размере 13% и налог должен быть уплачен до 15 июля года, следующего за истекшим налоговым периодом. Налоговая декларация по налогу на доходы

физических лиц подлежит представлению в налоговый орган по месту своего учета до 30 апреля следующего за истекшим налоговым периодом.

Выход из сложившихся ситуаций имеется – это передача третьему лицу недвижимого имущества по договору доверительного управления.

Необходимо обратиться и к пункту 2 Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»: в тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство.

Состава преступления за незаконное предпринимательство отсутствует, однако наличие предпринимательской деятельности никто не исключал.

Если сказать о практике привлечения к ответственности за сдачу квартир, то экс-депутат Пермского края был отстранён от должности за сдачу 5 квартир, как позже выяснилось, которые он специально приобретал с целью их дальнейшей сдачи по договору найма.

Существование сдачи квартир сотрудниками УИС на практике далеко не свидетельство того, что это разрешено, поскольку нет ни одного нормативно-правового акта, который бы разрешал этим заниматься. Несомненно, наша правовая система построена на принципе всё, что прямо не запрещено, то и разрешено. Но хотелось бы подчеркнуть, что в любой момент вас могут уволить, ссылаясь на мотивировку ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Исторические особенности возникновения и функционирования органов прокуратуры в 1722-1864 гг.

Сатанов Эдуард Владимирович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Горбатова М.К.)

Основателем прокуратуры как органа надзора за соблюдением законности в России является Петр I, который проводил активное реформирование всей структуры государственного управления, целенаправленную деятельность по созданию единого централизованного государства. Конец XVII в. и начало XVIII в. веков характеризовались значительным ростом должностных злоупотреблений, казнокрадства и взяточничества, неисполнением царских указов со стороны органов государственного управления, всемерным возрастанием всякого рода поборов и усилением бесправия населения. Это вызывало насущную потребность в создании государственной службы по борьбе с подобными негативными явлениями.

Основная цель статьи - рассмотрение исторических этапов возникновения государственного органа – прокуратуры, а также развитие ее основных функций, применимых в настоящее время в деятельности современной прокуратуры.

Основные исторические этапы развития российской прокуратуры

1. 1722 – 1864 гг. – дореформенная (петровская) прокуратура.
2. 1864 – 191 7 гг. – пореформенная прокуратура.
3. 1922 – 1991 гг. – советская прокуратура.
4. С 1991 г. – новая российская прокуратура.

Появлению прокуратуры в России предшествовало несколько различных форм надзорной власти: фискалы, генерал-ревизоры, обер- секретарь Сената, дежурные гвардейские офицеры в Сенате, не считая того, что надзорные функции в той или иной мере осуществляли и сам царь, и Сенат.

17 марта 1714 г. Петр I издал Указ "О фискалах" - предшественниках прокуратуры, выполнявших в сущности прокурорские функции.

Обер-фискал состоял при Сенате, созданном в 1711 г. вместо Боярской думы, и доносил о деятельности Сената царю. Фискалы были учреждены и в провинции. Фискалам вменялось в обязанность борьба с казнокрадством, надзор за исполнением указов и регламентов и участие в делах, где нет челобитчика. Таким образом, уже здесь зарождались общенадзорные функции, которые потом отошли к прокуратуре. Однако фискальная служба являлась службой сугубо тайной, поэтому она осуждалась общественным мнением, слабо влияла на создание обстановки законности и правопорядка. Подчинение фискалов Юстиц-коллегии знаменует начало новых форм надзора, в том числе надзора за самим Сенатом. Для этих целей в 1715 г. была введена должность генерал-ревизора (для

надзора за исполнением указов Сената). Дежурившие в Сенате гвардейские офицеры унаследовали некоторые функции сенатского обер-секретаря: надзор за порядком производства и законностью при решении дел Сенатом и право доносить царю о злоупотреблениях и упущениях сенаторов[1082].

Таким образом, причинами создания прокуратуры стали:

1. Реформирование фискальной системы надзора.

2. Непослушание чиновников предписаниям высшего начальства и даже царским указам. Пётр I не мог не задуматься над тем, как, и с помощью каких органов государства, он будет осуществлять борьбу с бюрократизмом, противостоящим царской власти.

3. Необходимость надзора за новым государственным органом – Правительствующим Сенатом, который сменил Боярскую Думу.

4. Достаточное развитие системы права, возникла нужда в усилении политического влияния центральной власти, защиты её интересов от влияния феодальной раздробленности, обеспечение проведения в жизнь законов центральной власти.

5. Борьба двух начал в государственном строительстве: коллегиальности и единоначалия.

Procuratio(лат.) – полномочие; управление; доверенность; лицо, действующее в интересах другого лица или других лиц в конкретном случае или профессионально; представитель, агент.

В 1722 г. Петр I ввел новый государственный институт, ранее не существовавший в России, - прокуратуру.

13 января 1722 г. Петр I издал Указ "Об установлении должности прокуроров в надворных судах". Им подчинялись фискалы, упраздненные лишь в 1729 г.

Цель, поставленная перед прокуратурой, - проведение в жизнь экономических, социальных и политических реформ царя вопреки сопротивлению местных органов власти. Средства, используемые прокурорами, носили уже тогда чисто надзорный характер. По замыслу императора прокурорский надзор был сформулирован как институт контроля за деятельностью государственного аппарата и в первую очередь - за Сенатом[1083].

В Именном Высочайшем Указе Петра I Правительствующему Сенату отмечалось: "Надлежит быть при Сенате Генерал-прокурору и Обер-прокурору, а также во всякой Коллегии по Прокурору, которые должны будут рапортовать Генерал-прокурору". Спустя несколько дней были введены должности прокуроров и при надворных судах. Вслед за этим 27 апреля 1722 г. Петр I издал Указ "О должности Генерал-прокурора". Указ устанавливал основные обязанности и полномочия Генерал-прокурора по надзору за Сенатом и

[1082] История государства и права России / Отв. ред. С. А. Чибиряев. М., 2001. С. 108.

[1083] История государства и права России: Учебник / Под ред. Ю.П. Титова – 2-е изд.перераб. и доп. – М.: Проспект. 2008. С. 75.

руководству над подчиненными органами прокуратуры. Прокуроры были учреждены в каждой коллегии, а также на периферии.

Так возникла надзорная функция прокуратуры, которая многие годы доминировала в ее деятельности. Появилась и функция надзора за судом, которая затем получила дальнейшее развитие. Надзор имел важный отличительный признак, позволяющий выделить его из иных видов государственной деятельности. Этот признак заключался в том, что прокурор не пользовался решающим голосом ни по одному административному вопросу: средства прокурора носили чисто надзорный характер, и основным среди них являлась так называемая протестанция, т.е. принесение протеста в орган, нарушивший закон, или в вышестоящий орган. Генерал-прокурор непосредственно надзирал за тем, чтобы высший государственный орган – Сенат, рассматривавший все относящиеся к его компетенции дела, действовал в строгом соответствии с Регламентом и императорскими указами. Генерал-прокурор наделялся полномочиями и в сфере правотворчества: предлагал Сенату принимать решения по вопросам, не урегулированным правом. Ему подчинялись обер-прокурор, прокуроры коллегий Сената, провинций. Он же был подотчетен только императору.

Надзирала прокуратура за законностью деятельности и других государственных органов и структур. Так, она вела наблюдение за интересами казны, вела надзор по арестантским делам, за местами содержания заключенных под стражей. Прокуратура с момента ее создания и до судебных реформ Александра II была преимущественно органом общего (административного) надзора, а судебная, обвинительная или исковая деятельность составляла лишь одно из частных дополнений к функции надзора, едва намеченное в законе, слабое и незначительное на практике.

Петр I полагал, что прокуратура должна стоять на страже интересов государя, государства, церкви и всех граждан. Создавая прокуратуру, возлагая на генерал-прокурора надзор за соблюдением интересов государства и исполнением законов, Петр I уже 17 апреля 1722 г. издал Указ "О хранении прав гражданских". Защищая и охраняя права гражданские, царь, наряду с другими задачами, возложил решение этой проблемы на прокуратуру как орган надзора[1084].

По мнению историков, в России институт надзора включал в себя элементы французской прокуратуры, шведских омбудсменов и немецких фискалов и чисто русские изобретения. Из Франции была заимствована главная функция - надзор за точным исполнением закона тем органом, при котором находится прокурор[1085]. По своему назначению русский генерал-прокурор был ближе шведскому омбудсмену, основной задачей которого была защита прав и свобод населения от нарушений со стороны властей.

[1084] Карфенгауз Б. Б. Россия при Петре Первом. М., 1955. С. 15.
[1085] Рыбаков Б.А.Мир истории: начальные века русской истории. М., 1981. С. 79.

Предполагалось, что это было одно из проявлений борьбы двух начал в государственном строительстве Петра I - коллегиальности и единоначалия. Н.В. Муравьев усматривал причины учреждения прокуратуры главным образом в недостатках фискальной формы надзора. Причина возникновения и развития органов надзора вообще и прокуратуры, в частности, в период петровских реформ виделась историкам и в крайнем упадке нравственности в обществе[1086].

Прокуроры назначались на должности Сенатом по предложению генерал-прокурора. За те или иные проступки они могли быть наказаны только Сенатом. Сам же генерал-прокурор или обер-прокурор несли ответственность только перед императором.

Надзор прокуратуры, а также средства реагирования прокуроров заключались в следующем. Заметив нарушение, прокурор вначале устно предлагал устранить его, а если его обращение не помогало, он приносил протест. Письменный протест поступал в тот орган, который нарушил закон и от которого зависело принять его или же остаться при своем мнении. При этом руководитель учреждения обязан был направить в вышестоящую инстанцию или Сенат вместе с протестом прокурора свои объяснения о причинах несогласия с прокурором. Принесение прокурором протеста приостанавливало действие того постановления, которое опротестовывалось.

Непосредственное уголовное преследование прокуратурой не осуществлялось.

В круг ведения прокуроров входил также надзор за фискалами, которые доносили обо всех замеченных ими злоупотреблениях прокурорам.

Таким образом, по мнению историков, прокуратура создавалась в России как орган императорской власти, осуществляющий от ее имени и по ее поручению повсеместный и постоянный надзор и контроль за действиями и решениями Правительствующего Сената, других центральных и местных учреждений[1087].

При Екатерине I отмечается значительный отход от установленного Петром I порядка осуществления высшего надзора прокуратуры за соблюдением законов в государстве; сужается государственное значение прокуратуры и возглавляющего ее генерал-прокурора. Во главе правительства был установлен Верховный тайный совет, а затем Кабинет, что привело к существенному ограничению полномочий Сената. В некоторых сферах деятельности государственных органов вновь возрождается фискальная служба.

В октябре 1730 г. императорским указом восстанавливалась должность генерал-прокурора и прокуроров в коллегиях и надворных судах.

Вторично прокуратура была отменена в регентство Анны Леопольдовны. 15 декабря 1740 г. был издан Указ об утверждении обер-прокуроров в Сенате и Святейшем Синоде, которым упразднялась должность генерал-прокурора, а обер-прокурор оставлен без подчиненных.

[1086] Соловьев С. М. Чтения и рассказы по истории России. М., 1989. С. 115.

[1087] История Отечества: люди, идеи, решения. Очерки истории России IX — начала XX в. М., 1991. С. 98.

И только при Екатерине II роль прокурора вновь стала возрастать. С разделением Сената на департаменты генерал-прокурор охватывает своим контролем всю их деятельность, а к концу XVIII в., продолжая оставаться органом надзора, фактически становится высшим органом управления общей компетенции. Перед прокуратурой ставились задачи защиты государства и справедливости, в том числе и защиты интересов подданных российского государства.

В документе под названием "Учреждение для управления губерний Российской империи" от 7 ноября 1775 г., предусматривалась специальная глава "О прокурорской и стряпческой должности", в которой устанавливались широкие полномочия прокуроров по общему и судебному надзору, а также надзору за местами лишения свободы, конкретизировались должностные обязанности.

Согласно указанному акту прокуроры осуществляли:

1) хранение общего благоустройства в губернии;

2) надзор по казенному управлению;

3) надзор по суду и расправе.

Следовательно, у прокуроров сохранялась общенадзорная функция и вводилась функция надзора за судами.

При Павле I генерал-прокурор был одновременно министром юстиции, министром финансов и министром внутренних дел. Потом он стал только министром юстиции, т.е. принадлежал к исполнительной власти, хотя и надзирал за судом.

Таким образом, в отдельные периоды российской истории генерал-прокурор выступал не только как блюститель законов, но и как министр финансов, внутренних дел. Особенно наглядно это проявилось во времена царствований Екатерины II и Павла I. Начиная же с 1802 г., генерал-прокурор стал одновременно и министром юстиции[1088].

Во время царствования Александра I (1801-1825 гг.) деятельность органов прокуратуры была существенно усилена. Согласно циркулярному ордеру от 22 сентября 1802 г. были расширены полномочия губернских прокуроров: им были прибавлены "подробные ведомости по делам о должностных и общеуголовных преступлениях", а в ведомостях о "колодниках" должны были уточняться сведения о режиме их содержания и состоянии тюрем. Ордер впервые возлагал на прокуроров надзор за следствием как особую сферу контроля. В надзоре по делам гражданским главное внимание прокуроров должно было быть сосредоточено на соблюдении подсудности и пресечении волокиты[1089].

В 1862 г. Государственный совет Российской империи принял Основные положения о прокуратуре, в которых определялись государственное назначение прокурорского надзора, его содержание, задачи и полномочия прокуроров.

[1088] Ионов И. Н. Российская цивилизация IX – начало XX века. М., 2000.

[1089] История государственного управления в России. /Под общ. ред. Р.Г. Пихон. М., 2003. С.96.

Весьма четко было сформулировано назначение прокуратуры - наблюдение за точным и единообразным исполнением законов в Российской империи.

Ситуация в корне изменилась в результате судебной реформы 1864 г. Важнейшими чертами реформы, в частности, были: отделение судебной власти от исполнительной и законодательной; лишение прокуратуры надзорных полномочий; возложение на прокуроров лишь обязанности уголовного преследования путем руководства дознанием и поддержания государственного обвинения в судах; учреждение прокуратуры при судах (окружных судах, судебных палатах и Сенате, который стал только судебным органом); соединение в одном лице функций генерал-прокурора и министра юстиции, свидетельствовавшее о принадлежности прокуратуры к исполнительной власти; устранение прокурорского надзора за судами и судебными следователями.

Составной частью реформы стало и преобразование прокурорского надзора. В Учреждениях судебных установлений прокурорскому надзору посвящен раздел третий, который назывался "О лицах прокурорского надзора". Согласно этому разделу Учреждений прокурорский надзор осуществляли обер-прокуроры, прокуроры и их товарищи под высшим наблюдением министра юстиции как генерал-прокурора. Прокуроры учреждались при всех судебных палатах и окружных судах. Обер-прокуроры состояли при кассационных департаментах и общем собрании Правительствующего Сената[1090]. Устав уголовного судопроизводства устанавливал, что прокуроры и их товарищи предварительных следствий сами не производят, но имеют право давать предложения судебным следователям и наблюдать за производством следствия. При этом прокуратура фактически руководила дознанием. Все материалы предварительного следствия поступали в прокуратуру. При этом прокурор обязан был рассмотреть такие вопросы: подлежит ли дело ведению прокурорской власти, следует ли обвиняемого предать суду или же дело о нем должно быть прекращено или приостановлено; произведено ли следствие с надлежащей полнотой. Прокурор обязан был дать ход следствию в течение недели. Если прокурор считал, что обвиняемого надо предать суду, то свое заключение об этом излагал в форме обвинительного акта.

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. предусматривалось, что прокурор дает заключение по делу. Такое заключение было обязательным по делам казенного управления, земских учреждений, городских и сельских обществ; по делам лиц, не достигших совершеннолетия, безвестно отсутствующих, глухонемых и умалишенных; по вопросам подсудности пререкания между судебными и административными органами об устранении судей; по спорам о подлоге документов и вообще в случаях, когда в гражданском деле обнаруживаются обстоятельства, подлежащие рассмотрению суда уголовного; по просьбам о выдаче свидетельства на право бедности (как

[1090] История отечественного государства и права / Под ред. О. И. Чистякова. Изд. 2-е, перераб. И доп. М., 2004. Ч. 2. С. 56-57.

основание для освобождения от судебных издержек); по делам брачным и о законности рождения. При этом по брачным делам роль ответчика, в случае его отсутствия, выполнял прокурор, обязанный собирать и представлять суду доказательства об опровержении иска и имеющий все права тяжущегося.

По делам о признании лиц безвестно отсутствующими, умалишенными и расточителями, а также об исправлении актов гражданского состояния прокурор не только выступал с заключениями, но и имел право возбуждения дела[1091].

Судебные уставы 1864 г. значительно ограничили сферу прокурорского надзора в гражданском процессе по сравнению со Сводом законов.

Прокуратура получила широкие полномочия по линии внутреннего управления судебной системой. Так, общий надзор за судебными установлениями и должностными лицами судебного ведомства сосредоточивался в руках министра юстиции как генерал-прокурора, а прокуроры в случае обнаружения нарушений законов судебными органами и их должностными лицами обязаны были принимать меры по их устранению: сообщать об этом председателям судебных мест, доносить и докладывать в порядке подчиненности прокурорам палат, а те, в свою очередь, министру юстиции.

В соответствии с судебной реформой 1864 г. весьма четко определялось то, что прокуратура не должна вмешиваться в деятельность суда, ущемлять или ограничивать самостоятельность судей при принятии ими решений по рассматриваемым делам. При этом уравнивались в правах прокурор-обвинитель и защитник. В обязанность прокуроров входило поддержание обвинения. Прокуроры приносили протесты на решения судов в кассационном и апелляционном порядке; им вменялось в обязанность осуществление надзора за точностью и безотлагательностью исполнения судебных приговоров по уголовным делам.

В ходе судебной реформы, при некотором изменении роли прокуратуры, за ней остался надзор за соблюдением законов, касающихся прав граждан.

В тот период органы прокуратуры составляли единую, централизованную и достаточно стройную систему[1092]. В соответствии с законом вышестоящие прокуроры имели право давать нижестоящим обязательные для исполнения указания, заменять нижестоящих прокуроров в суде гражданском и уголовном, но не могли требовать от последних, чтобы они действовали вопреки своему внутреннему убеждению, сложившемуся у них на основе изучения конкретного дела, что было существенной гарантией прав нижестоящих прокуроров.

Смысл реорганизации прокуратуры в соответствии с основными принципами судебной реформы 1864 г. состоял в ограничении прокурорского надзора исключительно судебной сферой. Однако в силу того, что судебная реформа шла достаточно медленно и закончилась лишь к началу XX в, в 60-90-е

[1091] История России. XIX век: Учебник. 6-е изд., перераб.и доп. М.: Просвещение. 2005. С. 154.
[1092] История внутренней политики России. Вторая половина XIX века. М., 2001. С. 236-238.

гг. XIX в. в прокурорском надзоре существовали две подсистемы: губернская и "судебная" прокуратура.

В апреле 1866 г. новые прокуроры и их товарищи приступили к своим обязанностям лишь в десяти губерниях, а также в Петербургской и Московской судебных палатах. Комиссии, высочайше учрежденной для окончания работ по преобразованию судебной части, было поручено введение их в действие. 7 марта 1866 г. было принято новое Положение о губернской прокуратуре, которое действовало во всех губерниях, где еще не приступили к работе общие суды и соответствующие прокуроры. В этом акте законодатель, сохраняя губернскую прокуратуру, стремился максимально приблизить ее к суду, сократив по возможности функции общего надзора.

В отличие от новой прокуратуры губернская прокуратура вначале не осуществляла функции обвинительной власти. За ней сохранились некоторые обязанности надзора за местами лишения свободы, за губернскими по крестьянским делам присутствиями, за губернскими правлениями, полицией и другими органами. Губернские прокуроры оставались в непосредственном подчинении министру юстиции[1093]. Товарищи губернского прокурора в отличие от прежних стряпчих подчинялись только прокурору и были независимы от губернской администрации.

Во второй половине XIX - начале XX в. развитие системы прокурорского надзора проходило в двух основных направлениях:

1) вытеснение губернской прокуратуры по мере проведения судебной реформы на территории страны;

2) усиление надзора за судами и адвокатурой и наделение прокуратуры функциями государственного юрисконсульта.

Послереформенная прокуратура, хотя и продолжала оставаться органом исполнительной власти, непосредственно подчиненным правительству, по сравнению с губернской прокуратурой оказалась более самостоятельной и независимой от местных властей, что, соответственно, способствовало постепенному возрастанию авторитета прокуратуры. Независимости прокуроров от местного влияния способствовал порядок их назначения и освобождения от занимаемой должности. Генерал-прокурор и губернские прокуроры назначались и освобождались рескриптом императора, назначение на должности нижестоящих прокуроров и их освобождение осуществлял генерал-прокурор Российской империи. Прокуроры всех рангов назначались на соответствующие посты пожизненно. На вакансии прокуроров могли претендовать в основном представители дворянского сословия.

После 1864 г. прокуратура стала одним из главных звеньев в государственном аппарате борьбы с революционным движением в стране. В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства судебное преследование по

[1093] История России (Россия в мировой цивилизации): Курс лекций /Отв. Ред. А. А. Радугин. — М.: Центр, 2009. С. 98

государственным преступлениям возлагалось на прокуроров судебных палат. Предварительное следствие по государственным преступлениям производилось одним из членов судебной палаты при обязательном личном присутствии прокурора палаты или его товарища. Таким образом, именно прокуратуре принадлежало руководство расследованием государственных преступлений.

Правительственная власть царской России оставалась высшим судьей в сфере свобод человека. Поводом для всякого рода стеснений свободы личности и даже применения к ней уголовной кары часто было не совершение того или иного преступления, а так называемая политическая неблагонадежность.

прокуратура дореволюционный советский ор

В заключении работы хотелось бы подвести итоги вышесказанному и сделать выводы по рассмотренной в работе теме.

Оценивая роль дореформенной (до судебной реформы 1864 г.) прокуратуры, следует отметить, что она, как и большинство государственных органов царской России, находилась в сложном положении.

Система надзора в России в первой половине XIX в. сохраняла лишь относительное единство. Наряду с генерал-прокурором высший надзор осуществлял Сенат, а на местах - губернаторы. Обер-прокуратура, осуществлявшая надзор за решением дел в Сенате, была связана с губернской прокуратурой лишь подчинением генерал-прокурору. Не было и единого законодательного акта о прокурорском надзоре.

Большое значение в процессе создания прокуратуры имел Указ от 27 апреля 1722 г. «О должности генерал-прокурора». Данный указ определял не только полномочия генерал-прокурора, но и устанавливал общие основы деятельности всей прокуратуры.

За первым, дореформенным этапом развития прокуратуры, следовало еще три этапа: пореформенный, советский и этап новой российский прокуратуры.

С момента создания прокуратуры её функции постепенно расширялись и усложнялись, а толчок этому дали Указы Петра I, об этом свидетельствует их анализ.

Проблемы правового регулирования деятельности пресс-служб в органах государственного и муниципального самоуправления

Семёнова Анастасия Анатольевна

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

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

Функционирование государства в современном глобальном информационном пространстве, утверждение ее как влиятельного субъекта глобальных информационных отношений предусматривает внедрение качественно новых, демократических принципов в информационную политику и информационную стратегию органов государственного и муниципального самоуправления.

В условиях глобализации информационных процессов и использование новейших информационно-коммуникативных технологий информационная стратегия органов государственного и муниципального самоуправления власти должна, прежде всего, обеспечивать открытость, транспарентность государственных органов в системе международных отношений, способствовать утверждению ее субъектности в глобальном информационном пространстве, формировать концептуально новую, максимально открытую и прозрачную модель взаимодействия властных структур с различными группами общественности.

Проблема разработки и реализации эффективной информационной стратегии органов государственной власти, соответствующей европейским и мировым стандартами информационных отношений, модернизация информационных структур и служб органов власти, совершенствование информационно-коммуникативного обеспечения органов государственной власти актуальна и для Российской Федерации, которая стремится сформировать информационное общество, интегрироваться в глобальное информационное пространство, активно влиять на мировой политический процесс и на развитие российского общества в целом.

Россия, как демократическое, правовое государство, активно реализует мировые стандарты внешней политики и стремится интегрироваться в глобальное информационное пространство, придерживается определенных мировых стандартов информационной деятельности органов государственной власти, демократических принципов их функционирования в глобальном информационном пространстве. Неотъемлемой составляющей деятельности и функционирования властных институтов в современном демократическом обществе является активизация информационно-коммуникативной политики.

Профессиональный подход к формированию и реализации информационной стратегии является условием эффективности и

результативности функционирования органов государственной власти, обеспечение стабильности политической системы и утверждения государства как полноправного субъекта международных отношений и информационных взаимодействий в глобальном информационном пространстве.

Российская Федерация, которая стремится интегрироваться в глобальное

информационное общество, активно формирует свое информационное пространство в соответствии с международными требованиями и нормами. Есть основания говорить о положительной динамике информационного обеспечение органов государственной и муниципальной власти, в частности, о

стремлении создавать собственные веб-страницы, использовать современные электронные и онлайн-технологии, внедрять «электронное управление», развивать сеть информационно-ресурсных центров, общественных приемных, проводить информационные кампании, сотрудничать со СМИ по поводу систематического проведение пресс-конференций, брифингов, организации медиа-сопровождения актуальных событий, обеспечивать транспарентность функционирования властных органов, активно реализовывать информационные стратегии по формированию положительного имиджа и налаживания эффективного взаимодействия с различными группами общественности.

Однако, несмотря на активизацию информационно-коммуникативной деятельности властных структур, в нашем государстве еще не достаточно динамично внедряются новейшие информационно-коммуникативные технологии, не сформирована единая системная информационная стратегия органов государственной и муниципальной власти, которая оптимизировала бы взаимодействие с общественностью и обеспечивала бы транспарентность властных институтов. Информационная стратегия органов государственной власти Российской Федерации нуждается в совершенствовании и адаптации к мировым информационным стандартам.

Информационная деятельность органов государственной и муниципальной власти, согласно международным требованиям функционирования в глобальном информационном пространстве, должна осуществляться на основании таких принципов, как: гарантированность права на информацию; открытость, достоверность и полнота информации; честность, правдивость; непрерывность процесса связей с общественностью; отказ от субъективизма, волюнтаристского подхода; соблюдение этических и правовых норм.

Обязанностью субъектов властных полномочий является систематическое информирование общественности и средств массовой информации о своей деятельности и принятие решений через ответственных лиц или созданные специальные подразделения – пресс-службы.

Следует отметить, что нормативно-правовое регулирование деятельности подразделений по информационно-коммуникативным связям с общественностью осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, информационным

законодательством Российской Федерации, подзаконными нормативно-правовыми актами и локальной нормативно-правовой базой.

К нормативно-правовым актам, регулирующим порядок информирования органами власти своей деятельности и принятие решений относится Федеральный закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» от 13.01.1995 N 7-ФЗ[1094], Законом «О государственной тайне» от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 26.07.2017), Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ[1095], Федеральным законом «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ[1096] и другими нормативно-правовыми актами.

В нормативных документах указано, что одной из приоритетных задач по развитию информационного общества является предоставление гражданам и юридическим лицам информационных и других услуг, что обеспечивает информационное взаимодействие органов исполнительной власти между собой, а также с гражданами и юридическими лицами.

Изучая нормы перечисленных документов, проводя анализ нормативно-правовой базы в сфере правового регулирования деятельности пресс-служб органов государственного и муниципального самоуправления позволили выделить следующие проблемы правового обеспечения деятельности по связям с общественностью:

- слабое развитие нормативной правовой базы, стимулирующей вовлечение государственных информационных ресурсов в эффективный хозяйственный оборот;
- отсутствие правового регулирования распространения информации, предназначенной для неограниченного круга потребителей, в открытых информационно-телекоммуникационных сетях;
- отсутствие установленных норм ответственности за ограничение или нарушение права на доступ к открытой информации;
- диспропорции в развитии федеральной и региональной составляющей законодательства, наличие противоречий между ними, а также отсутствие законодательной базы для согласования законотворческой деятельности Российской Федерации и ее субъектов.

При решении этой проблемы не следует забывать о том, что всё же не всю информацию разрешено передавать от власти к обществу, и ФЗ «О государственной тайне» от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 26.07.2017) регулирует такие моменты. Здесь ещё проблема законодательного плана: нужен, несомненно,

---

[1094] Федеральный закон от 13.01.1995 N 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 3. Ст. 170

[1095] Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Там же. 2006. N 31 (1 ч.). Ст. 3448

[1096] Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» // Там же. 2006. N 12. Ст. 1232

закон, регулирующий деятельность пресс-служб и отделов паблик рилейшнз. Представляется недостаточным ограничиться в этой сфере лишь федеральными законами о СМИ, о рекламе. Нужен законодательный акт, регулирующий деятельность посредника, передающего информацию из первоисточника в СМИ.

Анализ нормативно-правовой базы информационного обеспечения деятельности органов государственной власти и реализации информационной стратегии властных структур позволил сделать вывод, что правовые документы достаточно четко регламентируют информационные отношения в нашем государстве, всесторонне освещают основные принципы информационной деятельности органов власти через ответственные подразделения – пресс-службы, деятельность которых должна основываться в соответствии с Конституцией РФ, законодательных актах, подзаконных нормативно-правовых актах и локальных нормативно-правовых актах.

Однако, к сожалению, задекларированные и принятые нормы не выполняются в полной мере, отсутствуют механизмы их реализации из-за недостаточного финансирования информационных подразделений, медленное внедрение и применения новейших информационных технологий в деятельности пресс-служб.

Информационно-коммуникативные службы органов государственной власти (пресс-службы), являются механизмами реализации информационной политики органов власти, разрабатывают и реализуют их информационную стратегию, налаживают взаимодействие и эффективные коммуникации с общественностью. Осуществляя информационное сопровождение деятельности органов государственной власти, информационные службы и информационно-коммуникативные подразделения используют разнообразные формы и методы информационной работы: сотрудничество со СМИ, спичрайтерськая деятельность (работа по созданию текстовой и визуальной информации), двустороннее информационно-коммуникативное взаимодействие с различными целевыми группами общественности; информационно-разъяснительную, информационно-консультативную работу с гражданами, информирование граждан через Интернет и поддержку взаимодействия через широкое использование социальных сетей.

Для освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления их информационные службы имеют право использовать такие формы подготовки и обнародования информации: выпуск и распространение бюллетеней, пресс-релизов, обзоров, информационных сборников, экспресс-информации и тому подобное; проведение пресс-конференций, брифингов, организация интервью с руководителями органов государственной власти и органов местного самоуправления для работников отечественных и зарубежных средств массовой информации; подготовка и проведение теле- и радиопередач; обеспечение публикаций (выступлений) в СМИ руководителей, других ответственных работников органов государственной власти и органов местного самоуправления; создание архивов информации о

деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления; другие формы распространения официальной информации, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Каналами обнародования и распространения информации о деятельности органов государственной власти являются: СМИ, образованные властными структурами, информационные агентства, аудиовизуальные и печатные СМИ.

Следовательно, необходимым условием интеграции нашей страны в глобальное информационное пространство, утверждения ее как влиятельного субъекта глобальных информационных отношений является формирование и эффективная реализация информационной стратегии органов государственной и муниципальной власти России. Профессионально разработанная информационная стратегия властных институтов Украины, которая соответствовала бы европейским и мировым стандартам, обеспечит открытость, транспарентность, прогнозированность внешней политики государства в системе международных отношений и в мировом информационном пространстве, а это, в свою очередь, активизирует международные процессы в стране. Несмотря на активизацию информационно- коммуникативных процессов в системе властных институтов России, информационное обеспечение и информационная стратегия органов государственной власти, к сожалению, не соответствуют высоким мировым стандартам.

Кроме того, информационное пространство Российской Федерации не оптимизировано, в соответствии с демократическими принципами взаимоотношения органов власти с различными группами общественности. Анализ нормативно-правовой базы информационного обеспечения деятельности органов государственной власти и реализации информационной стратегии властных структур позволил сделать вывод, что задекларированные и принятые нормы не выполняются в полной мере, отсутствуют эффективные механизмы их реализации из-за недостаточного финансирования информационных структур, медленное внедрение и применение новейших информационно-коммуникативных технологий в деятельности органов государственной власти. Актуальность исследуемой проблематики неоспорима и требует углубленного изучения. Перспективами дальнейших научных исследований является изучение нормативно-правового регулирования информационно-коммуникативных структур органов государственной власти в зарубежных странах, анализ механизмов эффективной реализации информационной стратегии властных структур в развитых демократических государствах, исследования системы электронного управления как составляющей информационной стратегии органов государственной власти Российской Федерации и зарубежных стран.

Проблемы компенсации расходов на оплату услуг представителя в гражданском и арбитражном процессе

Сироткина Елена Викторовна

Российский государственный университет правосудия

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Железнова Н.Д.)

В настоящее время практически все дела, разрешающиеся в гражданском и арбитражном суде, рассматривается с участием представителей сторон.

Вследствие этого большую актуальность приобретают вопросы возмещения судебных расходов на оплату услуг представителя.

Институт возмещения судебных расходов, включающих в себя расходы на оплату услуг представителя, имеет огромное значение в регулировании гражданских и арбитражных процессуальных отношений.

Как, верно, отмечает Е.М. Шокуева, выполняя компенсационную (восстановительную) и превентивную (предупредительную) функции, данный институт обеспечивает баланс интересов личности, общества и государства. С одной стороны, такие судебные расходы являются дополнительной мерой ответственности для лица, незаконно и необоснованно нарушающего или оспаривающего чужое право, а с другой - служат процессуальным средством, сдерживающим неосновательное обращение к суду с иском и другие формы злоупотребления процессуальными правами сторонами и другими лицами, участвующими в деле.[1097]

Судебные расходы являются одним из наиболее актуальных и спорных современных процессуальных институтов[1098], так как существуют некоторые теоретические и практические проблемы, пробелы в их правовом регулировании и вследствие этого образовалась неоднозначная судебная практика.

Согласно ч.1 ст. 98 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (далее - ГПК РФ): «Стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 96 настоящего Кодекса. В случае, если иск удовлетворен частично, указанные в настоящей статье судебные расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований, а ответчику пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано».

[1097] Шокуева Е.М. Институт судебных расходов в российском гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 3

[1098] Пепеляев С.Г. Возмещение судебных расходов по налоговым спорам // Вестник ВАС РФ. 2012. N 6. С. 84-94

Порядок распределения судебных расходов на оплату услуг представителя определяется ч.1 ст. 100 ГПК РФ: «Стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах».

Данный вопрос рассматривался Конституционным судом РФ. В определении суд указал на то, что судебные расходы на оплату услуг представителя на основании норм ч. 1 ст. 98 и ч. 1 ст. 100 ГПК РФ осуществляется только той стороне, в пользу которой вынесено решение суда, в силу того судебного постановления, которым спор разрешен по существу. Гражданское процессуальное законодательство при этом исходит из того, что критерием присуждения расходов на оплату услуг представителя при вынесении решения является вывод суда о правомерности или неправомерности заявленного истцом требования.[1099]

В практике судов общей юрисдикции сложилось однозначное токование данной позиции Конституционного Суда РФ ч. 1 ст. 100 ГПК, но у такого подхода имеются некоторые особенности.

Возместить понесенные расходы на оплату услуг представителя имеет право сторона, в пользу которой состоялось решение суда: истец - при удовлетворении иска, ответчик - при отказе в удовлетворении исковых требований.[1100]

Безусловно, данный подход, противоречил как буквальному толкованию правовых норм, так и логике, и ставил ответчика в ситуацию, при которой он должен полностью выиграть дело или его встречный иск должен быть удовлетворен частично. Данное положение не отвечает требованиям принципа процессуального равенства сторон и исключающим предпочтением одной из сторон.

Создавшаяся ситуация не соответствовала ни духу, ни букве закона, и ее разрешение было осуществлено Конституционным Судом Российской Федерации, конкретизировавшим свою позицию по данному вопросу: "В системе норм гражданского процессуального законодательства правило ч. 1 ст. 98 ГПК РФ о присуждении судебных расходов пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований (той части исковых требований, в которой истцу отказано) применяется ко всем видам издержек, связанным с рассмотрением дела, включая расходы на оплату услуг представителей"[1101]

Несмотря на это, суды общей юрисдикции такие уточнения не приняли и продолжали следовать установке, при которой принцип пропорциональности распределения судебных расходов на оплату услуг представителя не применялся,

---

1099 Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2010 N 88-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трофименко Зинаиды Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 98 и частью первой статьи 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации"

1100 См.: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 3 марта 2014 г. по делу N 33-3439/2014

1101 Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2014 г. N 2949-О

такие расходы присуждаются одной стороне, и это даже несмотря на противоположную позицию Верховного Суда РФ. (Например, Постановление Президиума Новосибирского областного суда от 30 июля 2015 г. по делу N 4Г-1083/2015; Апелляционное определение СК по гражданским делам Новосибирского областного суда от 8 октября 2015 г. по делу N 33-8781/2015;)

С принятием Постановления Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. N 1 "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела"[1102] была предпринята попытка разрешения данной проблемы.

Наиболее важным, особенно для гражданского процесса, стало положение абз. 2 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ N 1: «При неполном (частичном) удовлетворении требований расходы на оплату услуг представителя присуждаются каждой из сторон в разумных пределах и распределяются в соответствии с правилом о пропорциональном распределении судебных расходов (статьи 98, 100 ГПК РФ, статьи 111, 112 КАС РФ, статья 110 АПК РФ).» [1103].

Безусловно, с принятием Постановления Пленума ВС РФ N 1 рассмотренная проблема в настоящее время начала разрешается, однако использованная в абз. 2 п. 12 формулировка сама по себе создает предпосылки для неоднозначного ее толкования: "При неполном (частичном) удовлетворении требований расходы на оплату услуг представителя присуждаются каждой из сторон в разумных пределах и распределяются в соответствии с правилом о пропорциональном распределении судебных расходов".

Особый интерес вызывает применение арбитражными судами положений ст. 110 АПК РФ «Распределение судебных расходов между лицами, участвующими в деле», регламентирующих общий порядок распределения судебных расходов и распределение расходов на оплату услуг представителя.

В силу ч. 1 ст. 110 АПК РФ "судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. В случае если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований". Согласно ч. 2 ст. 110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.[1104]

Как можно заметить содержание ст. 98 и 100 ГПК РФ и ст. 110 АПК РФ аналогично, но реализация данной нормы арбитражными судами значительно отличается от реализации в судах общей юрисдикции.

[1102] Российская газета. 2016. N 43

[1103] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 N 1 "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела"

[1104] "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017)

Точка зрения о невозможности применить к распределению расходов на оплату услуг представителя критерий пропорциональности удовлетворенных требований была высказана Конституционным Судом РФ и в отношении арбитражного процесса.[1105] Данный подход использовался на практике арбитражными судами, но поддержки со стороны судов не нашел.

На основании вышеизложенного можно выделить еще одну важную проблему реализации института судебных расходов на оплату услуг представителя - установление правильного соотношения и применения критериев пропорциональности удовлетворенных требований и разумности, подлежащих взысканию. В судебных актах редко пишут об использованной методологии, что не позволяет провести полноценный анализ такой процедуры.

Как считает М.В. Богомолов, для определения действительно справедливого размера суммы подлежащих компенсации судебных расходов, понесенных на оплату услуг процессуального представителя, будет недостаточно установить на законодательном уровне один лишь критерий разумности, необходимо внедрить нормы, предусматривающих обязательность при рассмотрении вопроса о распределении судебных расходов учета судом положений принципа соразмерности.[1106]

Требования разумности имеют условный характер (субъективный критерий).

Одним из наиболее сложных вопросов является определение критерия разумности размера возмещаемых судебных расходов на оплату услуг представителя. Арбитражные суды при взыскании расходов на оплату услуг представителя опираются на многие факторы. Прежде всего сюда относятся сложность и обстоятельства дела, его продолжительность, соразмерность заявленных сумм на оплату услуг представителя цене иска.

В п. 20 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 82 "О некоторых вопросах применения АПК РФ" все вышеуказанные факторы перечислены. Однако, пытаясь обобщить судебную практику, ВАС РФ не указал, что данные факторы должны применяться в совокупности (буквальное толкование говорит как раз об обратном: возможно избирательное использование различных факторов).

Арбитражные суды при разрешении вопроса о возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя в большинстве случаев избирают не совокупность критериев, а лишь только часть из них и разрешают вопрос о размере возмещения: такой подход с произвольным выбором критериев ведет к чрезмерному судейскому усмотрению и должен быть изменен.

[1105] Определение Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 N 1643-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы государственного унитарного предприятия "Топливно-энергетический комплекс Санкт-Петербурга" на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"

[1106] Богомолов М.В. Институт судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2014. — 202 с.

Определение критерия разумности упростит процедуру взыскания расходов на оплату услуг представителя, защитит судебную систему от подачи необоснованных исковых заявлений, а также образуется единообразная практика по данному вопросу.

Пропорциональность размера удовлетворенных требований имеет безусловный характер (объективный критерий). При применении данного критерия размер взыскиваемых расходов на оплату услуг представителя снижается на определенную величину, установленную судом.

По моему мнению, наиболее целесообразным и обоснованным является подход, при котором суд на первом этапе использует критерий пропорциональности размера удовлетворенных требований для приведения заявленных требований к объективному показателю (размеру удовлетворенных требований), а также для реализации принципа процессуального равенства сторон и процессуальной справедливости.

Затем, на втором этапе суд применяет критерий разумности (субъективным критерий) для того, чтобы не допустить необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя и определить окончательную сумму расходов, которая подлежит взысканию.

Если изменить очередность применения данных критериев, то это приведет к нарушению баланса между ними.

Проведенный анализ показывает, что практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов в отношении взыскания расходов на оплату услуг представителя, несмотря на аналогичное правовое регулирование во многих аспектах, в отдельных вопросах кардинально различается.

Преобладающее в арбитражных судах мнение о применимости критерия пропорциональности размера удовлетворенных требований к определению суммы подлежащих взысканию расходов на оплату услуг представителя заслуживает особого внимания, что поднимает весьма актуальную проблему обеспечения единообразия в применении судами законодательства в указанной сфере.

Решению этой проблемы, безусловно, будет способствовать создание единой судебной системы под руководством Верховного Суда РФ. Однако от того, чью сторону он займет при решении данного вопроса, будет зависеть и дальнейшее направление развития института

Соглашение о ведении переговоров в гражданском праве Российской Федерации: понятие и юридическая природа

Смирнова Марина Вадимовна

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н)

Соглашения о ведении переговоров в отечественном праве не были урегулированы в течение длительного времени. Сложившаяся ситуация несколько изменилась после введения комплекса новелл от 8 марта 2015 г. в III раздел Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ). Следует считать, что новые положения ст. 434.1 ГК РФ будут способствовать развитию инвестиционной деятельности в стране и в целом увеличению связей по имущественному обороту. Теперь в нашем праве появилось соглашение о порядке ведения переговоров (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ), которое обладает своими отличительными признаками.

С введением статьи 434.1 ГК РФ «Переговоры о заключении договора» отношения, направленные на заключение договора, получили более широкое регулирование в случае, когда стороны хотят согласовать определенные условия договора, что предполагает совместную разработку путем внесения предложений в течение выбранного периода времени. Общие юридические правила ведения переговоров, сформулированные нормами данной статьи, применяются в отсутствие специальных правил ведения переговоров, имеющих отношение к заключению отдельных гражданских договоров. Необходимо заметить, что переговорные отношения являются самостоятельной стадией (этапом), потому как нормативное регулирование применяется в независимости от того, будет ли заключен договор между сторонами по результатам переговоров (п. 7 ст. 434.1 ГК РФ). Поэтому действует правило об освобождении от ответственности в случае, если основной договор не будет заключен по завершению переговоров.

Правила, закрепленные в ст. 434.1 ГК РФ, являются общими при проведении переговоров о заключении договора, но при этом стороны в соответствии с п. 5 ст. 434.1 ГК РФ могут составить соглашение о порядке ведения переговоров. Нормы, закрепленные в законе, указывают, что данное соглашение уточняет требования о добросовестности ведения переговоров (указывает, что ограничение ответственности за недобросовестные действия участников соглашения недопустимо, такие условия будут являться ничтожными), а также может упорядочить распределение расходов на проведение переговоров. Так, стороны переговоров могут сами определять, какую часть расходов или расходы полностью на ведение переговоров они будут оплачивать и в каком случае.

Такая норма позволяет участникам переговоров уточнить условия добросовестного поведения, то есть урегулировать процесс ведения переговоров.

Из чего следует, что участвующие лица вправе самостоятельно установить, какое ведение переговоров будет добросовестным, в каком объеме информация должна быть предоставлена, тем самым устанавливая требования к актуальности информации. Так, например, участники могут оговорить запрет на одновременное проведение переговоров с несколькими заинтересованными лицами. Стороны могут урегулировать вопрос о прекращении и окончании переговоров. Если соответствующая сторона прекратит или завершит переговоры при соблюдении установленных правил, то такое поведение не будет являться недобросовестным. Однако нужно помнить, что абз.2 п.5 ст. 434.1 ГК РФ устанавливает запрет на установление условий, которые могли бы ограничить ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения. Так, участники могут самостоятельно решить какие из возможных действий будут считаться недобросовестными и в каких случаях. Также в соглашении о порядке ведения переговоров можно указать действия, которые могут быть квалифицированы как недобросовестные, но были совершены после подписания участниками соответствующего соглашения, при условии последующего их принятия другой стороной, не будут расценены недобросовестными.

Стоит заметить, что право требования одной стороны на возмещение убытков или уплаты неустойки из-за нарушения условий соглашения или в связи с недобросовестным участием в переговорах другой стороны не может быть реализовано стороной, у которой возникло такое право, в форме инструмента воздействия на другую сторону для получения преимуществ, льгот или выгоды при переговорах, так как такие действия могут быть расценены как недобросовестные. Такая ситуация может возникнуть в случае, если соглашение используется для оказания воздействия на другого участника.

Корректная формулировка условий соглашения о порядке ведения переговоров, в определенных случаях, может способствовать выравниванию переговорной силы участников, ее сбалансированному распределению, что положительно влияет на переговорные позиции обеих сторон соглашения.

Под соглашением о порядке ведения переговоров понимается сделка организационного содержания, после заключения которой между участниками формируется организационное правоотношение. Этим соглашение отличается от основания преддоговорной ответственности, закрепленного в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ и содержащего осуществление принципа добросовестности исходя из вероятности появления правовых последствий, установленных п. 4 ст. 10 ГК РФ, возмещение причиненных убытков является мерой ответственности за нарушение запрета злоупотребления правом.

В соглашении о ведении переговоров можно выделить определенные отличительные черты:

Оно является разновидностью сделки, на что указывает абз. 2 п. 5 ст. 434.1 ГК РФ, а именно, что условия соглашения будут ничтожны, ели они ограничат ответственность за недобросовестные действия участников переговоров. Исходя из этого к такому соглашению как к сделке можно применить нормы гл. 9 ГК РФ.

В этом случае особенности такой сделки – это безвозмездность и консенсуальность.

Таким образом данное соглашение будет попадать под признаки договора, закрепленные в ст. 420 ГК РФ, так как оно имеет своей целью возникновение у его сторон прав по реализации порядка ведения переговоров. Что касается предмета соглашения, то он четко обозначен законодателем, как "порядок ведения переговоров". Это указывает, что предмет такого договора – условия по организации проведения переговоров для дальнейшего заключения основного договора, что является правовой целью сделки.

Можно считать, что соглашение о порядке ведения переговоров является соглашением, направленным на установление договорных связей. Определенные юристы усматривают отличия между соглашением о ведении переговоров и иными сделками организационного характера (например, предварительным и рамочным договорами), которые имеют своей правовой целью заключение основного договора в будущем.

Главным отличительным признаком соглашения о ведении переговоров и предварительного договора (п. 1 ст. 429 ГК РФ) является то, что по результатам переговоров стороны не обязаны заключить в дальнейшем договор. Обязанности сторон, которые содержит соглашение о ведении переговоров направлены на соблюдение порядка их ведения, а не на подписание основного договора в будущем. Исходя из этого форма заключения соглашения о ведении переговоров и форма заключения основного договора может не соответствовать друг другу, как это определено для предварительного договора в п. 2 ст. 429 ГК РФ, поэтому различие форм совершения сделок не влечет ничтожности соглашения о ведении переговоров. Предмет договора, о заключении которого ведутся переговоры, также не имеет связи с содержанием соглашения о ведении переговоров. Актуальным остается вопрос о сроке действия соглашения о ведении переговоров. Представляется разумным и практичным установление элемента срочности такого соглашения, так как переговоры должны иметь свое завершение либо заключением основного договора, либо прекращением переговоров. Однако установление сроков действия соглашения о ведении переговоров должно иметь характер диспозитивной нормы, чтобы стороны могли по согласованию установить бессрочный характер такого соглашения. Что также является важной отличительной чертой предварительного договора, имеющего срочный характер в качестве его существенного условия (п. 4 ст. 429 ГК РФ) от соглашения о ведении переговоров.

Сходство соглашения о ведении переговоров с рамочным договором представляется еще менее значимым. Рамочный договор уже обладает общими условиями обязательственных взаимоотношений участников, стороны могут его конкретизировать путем заключения отдельных договоров. При этом юридическая конструкция рамочного договора подразумевает необходимость ведения дополнительных переговоров сторонами относительно согласования

условий сделки. Процессуальные моменты ведения таких переговоров могут диспозитивно устанавливаться двумя путями:

1) посредством регламентации условий о порядке ведения переговоров в содержании самого рамочного договора;

2) при помощи заключения соглашения о порядке ведения переговоров, которое должно подчиняться нормам, установленным для таких соглашений п. 5 ст. 434.1 ГК РФ.

Рассматривая условия соглашения о ведении переговоров, следует отметить, что законодатель не устанавливает других существенных условий для данного соглашения, кроме как условия о его предмете. Так как ст. 434.1 ГК РФ в наибольшем объеме рассматривает вопрос преддоговорной ответственности, то законодатель полагает необходимым установить лишь те условия соглашения о ведении переговоров, которые могут привести к последствиям, связанным с нарушением имущественных интересов стороны или обеих сторон переговоров, например: установление порядка распределения расходов на ведение переговоров и других подобных прав и обязанностей, а также возможность взыскания неустойки по договору за нарушение условий, указанных в соглашении.

При этом абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ дает возможность по заявлению одной из сторон, составить соглашение о порядке ведения переговоров в диспозитивном порядке с указанием в содержании на иные условия, по которым должно быть достигнуто это соглашение. При условии, что согласованные положения будут признаны существенными, то их отсутствие в соглашении повлечет незаключенность последнего. Однако, отношения сторон соглашения о ведении переговоров обязаны подчиняться правилам, указанным в п. 3 ст. 432 ГК РФ, в соответствии с которыми сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора (например, проводит переговоры с участником, который произвел значительные расходы по их проведению), не правомочна истребовать признание этого соглашения незаключенным, если при заявлении такого требования с учетом определенных обстоятельств будет нарушен принцип добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ). При установлении каких-либо иных условий соглашения о порядке ведения переговоров действует принцип свободы договора.

Из условий, составляющих содержание соглашения о процедуре переговоров, выделяют условия о предмете переговоров, о составе участвующих лиц и их полномочиях, о месте и времени переговоров, о конфиденциальности, о выработанной документации в процессе переговоров, распределении расходов на стадии переговоров, об ответственности сторон, о принципах ведения переговоров[1107].

[1107] Малеина М. Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России, 2011. № 5. С. 22

Как описывалось ранее, большая часть условий соглашения о порядке ведения переговоров не имеет обязательного характера. Можно рассмотреть следующие подобные положения:

Цена сделки и/или способы ее расчета. Чаще всего, стороны пользуются указанием на определенный ценовой ориентир, а также согласуют возможность его изменения в ходе переговоров. Так же сделка может предусматривать особенности производства расчетов сторон (например, изменение цены в определенных случаях, вызванных сложившимися обстоятельствами).

Сроки. В соглашении о порядке ведения переговоров стороны могут установить ориентировочные сроки осуществления подготовительных действий, завершения переговоров и подписания основного договора.

Добросовестность. Исходя из ст. 434.1 ГК РФ стороны должны участвовать в переговорах добросовестно. Это обязательство предполагает запрет на: 1) переговоры при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной; 2) предоставление не полной или недостоверной информации оной из сторон, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые важны для другой стороны; 3) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Такое обязательство закреплено в законе, и его не нужно отдельно оговаривать в соглашении о порядке ведения переговоров. При этом закон позволяет уточнять условия к добросовестному ведению переговоров. Здесь же можно предусмотреть и неустойку за нарушение соответствующих обязательств.

Конфиденциальность. Одно из важных положений, которому участники стремятся придать гарантированный характер — это обязательство сторон обеспечить конфиденциальность будущей сделки, ее отдельных положений, а также в определенных случаях самого факта переговоров, имевших место между сторонами.

Исключительность. В зависимости от интереса сторон это обязательство может предполагать как запрет на ведение переговоров, так и запрет на сам факт вступления в переговоры с иными лицами.

Плата при отказе заключить сделку. Это условие устанавливает право одной из сторон закончить переговоры и не заключать основной договор при условии уплаты второй стороне переговоров соответствующей компенсации (платы). Право на выход может быть обусловлено наступлением определенных обстоятельств, а также предоставляться во всех случаях по согласованию сторон.

Распределение расходов. Стороны могут договориться о порядке распределения понесенных ими расходов на сделку при наступлении каких-либо обстоятельств, например, при условии, что переговоры завершаются безуспешно.

Необходимо отметить, что указанный перечень элементов соглашения о порядке ведения переговоров, не имеющих обязательной силы, не является исчерпывающим. Стороны могут предусмотреть и иные положения, которые будут отражены в таком соглашении.

Что же касается термина «соглашение», то можно считать, что законодатель использует данный термин для разграничения данного документа и основного договора, учитывая, что рассматриваемое соглашение и основной договор имеют направленность на создание правовых последствий и порождают их.

Рассматривая деловую практику, можно заметить, что здесь получили распространение и другие различные термины — соглашение о сотрудничестве, протокол или соглашение о намерениях, меморандум о базовых принципах взаимодействия и сотрудничества участвующих лиц и иные.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что соглашение о порядке ведения переговоров является гражданским договором, при заключении которого стороны обязаны принимать меры по организации процедуры переговоров, направленных на заключение основного договора (а именно, принимать участие в разработке документов переговоров, осуществлять расходы на стадии переговоров, соблюдать конфиденциальность переговоров) в объеме, предусмотренном соглашением, а также произвести формирование позиции по содержанию определенных условий основного договора.

Стороны вправе на основе базового соглашения проводить переговоры при заключении нескольких договоров, тем самым придав такому соглашению долгосрочный характер. Также, такое соглашение устанавливает процедурные и определенные финансовые аспекты организации и ведения переговоров, закрепляет ответственность за нарушение переговорных процедур и не квалифицируется предварительным договором по содержанию ст. 429 ГК РФ, не обязывает стороны заключить договор в будущем и не порождает право требовать подписания договора.

Конституционно-правовой статус нотариата

Смирнова Оксана Константиновна;

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Петров А.В.)

Внедрение рыночных механизмов, реализация реальной экономической самостоятельности юридических и физических лиц, распространение негосударственных форм собственности повлекли за собой потребность в формировании нотариальной системы, способствующей реализации интересов личности и государства.

Наряду с этим, в России состояние института нотариата, его конституционно-правового основания в системе механизмов регулирования жизни гражданского общества пока что еще далеко от совершенства. Поскольку, недостаточно изучены и теоретически осмыслены процессы формирования и функционирования нотариата в условиях переходного периода экономики нашей страны, нет четкой проработки правовых принципов и специфики проведения реформы нотариата, согласно чему, не в полной мере определено его функционирование и факторы взаимодействия с иными институтами правового государства, на что, в свою очередь, весьма чутко реагируют практикующие нотариусы, организаторы нотариального дела. Научная литература в настоящее время не содержит полной разработки проблем правовой политики государства в отношении нотариата, задачи современного переосмысления его истории в нашей стране согласно специфике ее культурно-исторического развития, организационно-правовые основы систем нотариата стран Запада, вопросы применения мирового опыта в ходе создания нормативно-правовой базы нотариата в РФ[1108].

В юридической литературе нотариат не часто подвергается научному анализу в контексте актуальности проблем уяснения его конституционно-правового статуса и, главное, роли в развитии теории и практики конституционализма. В диссертационных исследованиях, можно обнаружить мнение о том, что, рассматривая актуальные проблемы конституционно-правового регулирования организации и деятельности нотариата в Российской Федерации, их целесообразно разделить на два основных блока, а именно: проблемы, которые появляются в науке конституционного права, и организационно-правовые проблемы[1109]. Доктринальные конституционно-правовые проблемы обусловлены потребностью в определении понятия и правовой природы нотариата Российской Федерации, значимости и места

[1108] Комаров Н.И. Основные этапы развития российского нотариата как системы органов и должностных лиц // Проблемы развития российского законодательства. Материалы научной конференции, 2014. С. 16
[1109] Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован // Российская юстиция, 2016. №1

нотариального права в правовой системе Российской Федерации, достижения понятийного и терминологического единства по вопросам конституционно-правовых основ нотариата[1110].

Принятые 11 февраля 1993 г. Основы законодательства РФ о нотариате[1111] стали революционным нормативным актом в нотариальной деятельности: в них было провозглашено создание частного нотариата, существующего наряду с государственным. Статус нотариусов поменялся коренным образом, они получили возможность осуществлять публично-правовые функции в условиях, приближенных к мировым стандартам, выступая как независимые и несущие вместе с тем полную ответственность за свои действия юристы.

Нотариусы в настоящее время не входят в систему органов исполнительной власти и не являются должностными лицами или государственными, муниципальными служащими. Тем не менее в современных условиях развития общества возникла необходимость в принятии нового закона, регламентирующего деятельность нотариата и кардинально меняющего статус нотариусов.

Анализируя действующее законодательство о нотариате и проект ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»[1112], можно выделить следующие актуальные проблемы совершенствования этой деятельности в России.

Говоря о проблемных вопросах, в первую очередь необходимо остановиться на понятии самого нотариата, которое в настоящее время требует существенной доработки. Нотариат в Российской Федерации представляет собой систему органов и должностных лиц, которые в соответствии с законом совершают различные нотариальные действия. Как справедливо отмечают В. В. Ярков, И. Г. Черемных, Г. Г. Калиниченко и другие авторы, система нотариата выступает частью государственной системы, независимо от способа своей организации[1113]. В эту систему входят государственные и частные нотариусы, должностные лица консульских учреждений за рубежом, главы местной администрации поселений и специально уполномоченные лица местного самоуправления поселений. В проекте Закона вводят единое понятие «нотариус», отказываясь от разделения на государственных и частных. Представляется необходимым включить в систему нотариата на законодательном уровне также лиц, которые в особой ситуации удостоверяют доверенности и завещания согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации.

[1110] Щекочихин П.А. Нотариат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8 - 9

[1111] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ. 1993 № 4462-1) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993, № 10. Ст. 357

[1112] О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации: проект ФЗ // URL: http://www.rg.ru/2011/11/18/notariat-site-dok.html

[1113] Ярков В.В. Нотариат и нотариальное право России: выбор модели развития // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. М., 2012.

Определяя место нотариата в системе правоохранительных органов, необходимо более четко разграничить деятельность нотариата и судов общей юрисдикции. Данная проблема стала предметом исследования многих авторов. Нотариат и суд выполняют общие правоохранительные задачи по защите гражданских прав и свобод, права собственности, предупреждению правонарушений. Но способы защиты у них при этом разные. Суд общей юрисдикции рассматривает и разрешает спорные гражданские дела, нотариат защищает гражданские права и свободы путем удостоверения бесспорных фактов. При возникновении спора о праве нотариус отказывает в совершении нотариального действия. Тем не менее необходимо шире использовать позитивный потенциал нотариата при осуществлении судебной реформы в сфере гражданской юрисдикции. Так, и судья, и нотариус осуществляют публично-правовые функции, закон в равной мере обеспечивает независимость и беспристрастность судьи и нотариуса при решении конкретного гражданского дела. Вместе с тем основное различие между данными правовыми институтами в рамках гражданской юрисдикции производится по критерию спорности либо бесспорности права. При наличии спора гражданская юрисдикция осуществляется судом, при ее отсутствии — нотариусом. Таким образом, основные различия между судебными и нотариальными органами можно провести, во-первых, по содержанию их деятельности: суд осуществляет правосудие, нотариальная деятельность носит предупредительный характер. Во-вторых, по степени обязательности судебных и нотариальных актов: судебные постановления носят обязательный характер, нотариальные акты, как правило, не имеют обязательной силы, за исключением нотариально удостоверенных соглашений об уплате алиментов и исполнительных надписей. В-третьих, по степени финансирования: судебная деятельность осуществляется за счет государства, а не бюджетный нотариат основывается на принципах самофинансирования.

В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Россия - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Эта норма имеет непосредственное отношение к нотариату, прежде всего в части обеспечения соблюдения и защиты прав каждого. "Достойная жизнь человека", которая будет обеспечиваться в социальном государстве, в свое содержание включает наряду с материальной обеспеченностью, благополучием также и обеспечение нотариальной защиты прав граждан. В той мере, в какой проблемы нотариата затрагивают интересы человека, эти проблемы носят социальный характер. Соответственно последовательное решение этих проблем в интересах человека и общества с помощью нотариата является инструментом создания в России социального государства.

С учетом федеративного устройства России Конституция определила предметы исключительного ведения Российской Федерации (ст. 71) и совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72) в области прав человека

и гражданина. Так, в ведении Федерации находятся регулирование и защита прав человека и гражданина. Однако роль нотариата как института по защите прав гражданина в Конституции четко не определена. Исследователи считают, что ч. 1 ст. 48 Конституции, где говорится о гарантиях права на получение квалифицированной юридической помощи, подразумевает деятельность адвокатов и нотариусов.

Между тем из самой сути Конституции вытекает более значительная роль нотариата в развитии гражданско - правовых отношений, который способствует их стабильности и защите прав граждан и юридических лиц.

Возложив на себя конституционную обязанность по защите прав и свобод граждан, государство тем самым возлагает на себя и другую обязанность - создание соответствующих механизмов. В полном объеме функцию такой защиты выполняли и выполняют нотариусы, удостоверяя гражданско - правовые акты и договоры, свидетельствуя определенные факты и документы[1114].

К сожалению, Гражданский Кодекс и Основы законодательства РФ о нотариате не способствуют развитию этого нужного гражданам нашей страны института. Между тем реализация функции защиты прав и законных интересов граждан и иных участников гражданского оборота нотариусом лежит, прежде всего, в плоскости гражданско - правовых отношений.

Важно определить на федеральном уровне предоставление права субъектам Федерации осуществить переход на единую организационную форму нотариата, исходя из того, что нотариус имеет отношение ко всему комплексу гражданско - правовых отношений, регламентированных Гражданским Кодексом. Это может быть достигнуто путем распространения норм ст.71 Конституции РФ на нотариат и нотариальный процесс, которые должны определить исключительные полномочия Федерации по вопросу о нотариате и нотариальном процессе, предусмотрев систему федерального нотариата, обеспечивающего специальный федеральный статус нотариуса, включающий не только уровень его федеральных нотариальных полномочий, но и систему ответственности нотариусов и их сообществ, контроля государства за осуществлением нотариального процесса и т.д.

Таким образом, в Конституции РФ определены основы и закономерности развития федеративной структуры законодательства о нотариате и нотариальном процессе. При характеристике Конституции как источника нотариального права нужно обратить особое внимание на специальные нормы о нотариате. Многие из них закрепляют принципиально новые подходы к регулированию отношений собственности.

Одной из центральных по значимости является норма о праве на получение квалифицированной юридической помощи. В настоящее время оказание такой помощи наряду с адвокатами и лицами, которым в установленном

[1114]Быкович Д. А. Правовой статус нотариуса в Российской Федерации // Молодой ученый, 2012. №10. С. 213-215

порядке разрешено заниматься этим видом деятельности, возложено и на нотариусов, представляющих в данном случае нотариат как публично - правовой институт[1115].

Выполнение нотариусом данной функции не ограничивается сообщением заинтересованным лицам информации о действующем законодательстве по конкретному вопросу, а включает в себя обязательное проведение правовой экспертизы всех условий сделки, выяснение обстоятельств дела, разъяснение участникам смысла, значения и правовых последствий сделки, проверку соответствия содержания сделки действительным намерениям сторон и требованиям законодательства, принадлежности прав на недвижимость, правоспособности юридического лица, полномочий сторон и их представителей, установление личности обратившихся за совершением нотариального действия, проверку дееспособности физических лиц. При подготовке проектов нотариальных документов нотариус должен следить за тем, чтобы не возникло ошибок, не были ущемлены интересы участников процесса. При этом правовая помощь, оказываемая нотариусом, не носит формализованного характера, так как при возникновении сомнения относительно соответствия сделки закону или истинным намерениям сторон нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия либо отложить (приостановить) его совершение.

Таким образом, реформа нотариата должна идти в русле развития конституционного процесса. В свою очередь институт нотариата дает государству возможность реализовать во всей полноте свою конституционную обязанность по обеспечению и защите прав граждан.

Очевидно, что и для граждан, и для государства предпочтительнее создать условия, при которых нарушение прав сводится к минимуму, то есть обеспечить эффективность превентивного правосудия. Необходимо, чтобы юридические действия были хорошо подготовлены, надежно проверены с точки зрения подлинности и одновременно с точки зрения соответствия закону. Такой контроль способствует тому, чтобы акты совершались в наилучшей форме, чтобы стороны полностью отдавали себе отчет в своих действиях, и чтобы принятые ими обязательства выполнялись добровольно. Именно это и можно назвать эффективной защитой конституционных прав и свобод граждан в правовом государстве. В обществе, в котором декларируется стремление поддерживать законность и обеспечить равенство участников экономических отношений, вмешательство судов должно рассматриваться как чрезвычайная мера.

Согласно всему вышесказанному можно сделать вывод, что конституционно-правовой статус нотариата на современном этапе развития нашей страны предопределен его развитием как института, который призван обеспечивать согласно положениям Конституции Российской Федерации защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц благодаря совершению нотариусами, предусмотренных законодательными актами нотариальных

[1115] Щекочихин П.А. Там же.

действий от имени Российской Федерации и главным образом в ее интересах. Вместе с этим, чтобы усовершенствовать правое регулирование нотариальной деятельности нужно сформировать обязательный резервный фонд каждым нотариусом. Необходимо нормативно установить минимальный его размер и процент его ежегодного прироста из доходов нотариуса.

Нужно отметить, что основным источником законодательства, как об организации нотариальной деятельности, так и относительно порядка совершения нотариальных действий являются Конституция Российской Федерации, федеральный закон и судебная практика его толкования. Только относительно ряда процедурных вопросов назначения на должность нотариуса и нотариального делопроизводства в случаях, предусмотренных Основами законодательства РФ о нотариате, источником нотариального законодательства являются нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, при этом в ряде случаев принятые по согласованию с Федеральной нотариальной палатой.

Подводя итог изложенному, хотелось бы отметить, что в настоящее время ведутся серьезные дискуссии о необходимости обновления законодательства о нотариате. В связи с этим представляется, что при разработке федерального закона о нотариате необходимо предусмотреть в нем конкретные положения о разграничении предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в данной области. Для этого необходимо проведение глубоких исследований в русле сравнительного правоведения, в котором был бы тщательно проанализирован весь массив имеющегося законодательства о нотариате - как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации.

Некоторые проблемы реализации права граждан на мирные собрания в Российской Федерации

Смирнова Анастасия Вячеславовна

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

(научный руководитель – Домнина А.В.)

Право на мирные собрания относится к политическим правам граждан. Статья 31, закрепляющая это право, находится во 2 главе Конституции Российской Федерации от 12.12.1993. Значение этого права состоит в том, что оно обеспечивает свободу человека в обществе, возможность участвовать в политической жизни.

Правовой основой данного права являются Конституция Российской Федерации, Федеральный закон от 19.06.2004 N 54-ФЗ "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях", законы субъектов, муниципальные акты. Права граждан на проведение публичных мероприятий регулируются и нормами международного права, в том числе Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), Международным пактом от 16 декабря 1966 года "О гражданских и политических правах". Необходимо иметь в виду, что проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований в целях предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума регулируется не только Федеральным законом "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях", но и законодательством Российской Федерации о выборах и референдумах. Проведение религиозных обрядов и церемоний регулируется Федеральным законом от 26 сентября 1997 года N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" (часть 2 статьи 1 Федерального закона "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях").

Публичное мероприятие - открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств[1116].

Согласно российскому законодательству, необходимо подавать уведомление для проведения публичного мероприятия (ст. 7). Уведомление подаётся в письменной форме в орган исполнительной власти субъекта РФ.

[1116] Федеральный закон от 19.06.2004 N 54-ФЗ (ред. от 07.06.2017) "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48103/ (дата обращения 28.04.18)

Определены сроки подачи уведомления: не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия. В действующем законодательстве предусмотрены случаи, когда подача уведомления не требуется: мероприятие, проводимое депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти, депутатом представительного органа муниципального образования в целях информирования избирателей о своей деятельности при встрече с избирателями, а также собрания и пикетирования, проводимого одним участником без использования быстровозводимой сборно-разборной конструкции (ст.7 ФЗ). Согласно законодательству Нижегородской области, подача уведомления не требуется в случаях проведения публичного мероприятия, проводимого депутатом Законодательного Собрания Нижегородской области, депутатом представительного органа муниципального образования Нижегородской области в целях информирования избирателей о своей деятельности при встрече с избирателями, а также собрания и пикетирования, проводимого одним участником без использования быстровозводимой сборно-разборной конструкции, а также проведение мероприятия в специально отведенных местах с предполагаемым количеством участников 100 и менее человек[1117].

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что в России имеет место уведомительный порядок проведения публичных мероприятий, перерастающий в разрешительный, так как официально закреплён уведомительный порядок, однако в законодательстве существуют элементы разрешительного.

Также у органов власти есть основания для отказа в проведении публичного мероприятия: проведение мероприятия в ненадлежащем для того месте, в случае нарушения требований при подаче уведомления. В своей диссертации Симонова С.В. связывает причины отказа также с переоценкой риска угроз для охраняемых законом ценностей. Автор диссертации также отмечает, что ЕСПЧ неоднократно указывал на то, что существование риска не является основанием для отказа[1118].

Рассмотрим закон г. Москвы от 4 апреля 2007 г. N 10 "Об обеспечении условий реализации права граждан Российской Федерации на проведение в городе Москве собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований"[1119]. В нём закреплено положение о том, что для проведения мероприятия обязательна подача уведомления в префектуру соответствующего органа. Также закреплены полномочия власти, согласно которым она может предложить два места проведения мероприятия – парк Сокольники (площадка

[1117] Закон от 27 декабря 2007 года № 196-З «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области» // URL.: http://docs.cntd.ru/document/944933018 (дата обращения: 30. 03. 2018г.)

[1118] Симонова С.В. Конституционно-правовое регулирование публичных мероприятий в Российской Федерации. Дис. канд.юрид.наук. М., 2017 С. 167

[1119] Закон г. Москвы от 4 апреля 2007 г. N 10 "Об обеспечении условий реализации права граждан Российской Федерации на проведение в городе Москве собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований" // URL.: http://base.garant.ru/387104/ (дата обращения: 30. 03. 2018г.)

Зелёного театра) – вместимость 1500 человек, парк Культуры им. Горького – вместимость 2000 человек.

В Нижегородской области принят закон от 27 декабря 2007 года № 196-З «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области»[1120]. Согласно нему, уведомление о проведении публичного мероприятия подаётся его организатором в письменной форме в администрацию муниципального района, на территории которого планируется проведение публичного мероприятия в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия. Утверждается, что после определения Правительством Нижегородской области специально отведенных мест публичные мероприятия проводятся, как правило, в указанных местах. Проведение публичного мероприятия вне специально отведенных мест допускается только после согласования с органом исполнительной власти Нижегородской области или администрацией муниципального района (городского округа).

В Постановлении Правительства Нижегородской области от 25 сентября 2012 года №662 устанавливается, перечь мест в области, на которых могут проводиться публичные мероприятия. К примеру, в Нижегородском районе это Нижневолжская набережная и площадка у катера «Герой»[1121].

Ответственность за нарушение порядка проведения публичного мероприятия также предусмотрена. Прежде всего, это нормы, содержащиеся в кодексе об административных правонарушениях РФ[1122]: ст. 20.2 нарушение организатором публичного мероприятия установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, с 20.2.2 предусматривающая административную ответственность за организацию массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка, а также ст. 20.18 КоАП РФ, а если оказано неповиновение сотрудникам правоохранительных органов – ст. 19.3 КоАП РФ.

Что касаемо уголовной ответственности, то карается неоднократное (более двух раз в течение 180 дней) нарушение порядка проведения мероприятия штрафом от 600 тысяч до 1 млн рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет, либо обязательными работами

[1120] Закон от 27 декабря 2007 года № 196-З «О публичных мероприятиях, проводимых на территории Нижегородской области» // URL.: http://docs.cntd.ru/document/944933018 (дата обращения: 30. 03. 2018г.)

[1121] Постановление Правительства Нижегородской области от 25 сентября 2012 года № 662 «Об определении единых специально отведенных или приспособленных для коллективного обсуждения общественно значимых вопросов и выражения общественных настроений, а также массового присутствия граждан для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера мест на территории Нижегородской области» // URL.: https://www.adm-sarov.ru/city/doc/662-25 09 2012.pdf (дата обращения: 03. 05. 2018г.)

[1122] "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 28. 02. 2018г.)

на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок[1123].

Следует учесть тот факт, что в Государственную Думу внесён законопроект об ответственности организаторов публичных мероприятий за вовлечение несовершеннолетних в несанкционированные митинги. Как отмечается, это не волеизъявление молодого поколения, а результат агитации и пропаганды.

Нарушение права граждан на проведение публичных мероприятий выступает предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека, (далее – ЕСПЧ), рассматриваются и жалобы граждан Российской Федерации. Так по делу «Сергей Кузнецов против Российской Федерации» (жалоба № 10877/04)[1124] признал, что «заявитель потерпел моральный вред в виде страданий и разочарования, вызванных административным преследованием за осуществление прав на свободу выражения мнения и мирных собраний… и присудил заявителю 1.500 евро в качестве компенсации морального вреда». Сущность дела заключается в том, что гражданин подал жалобу о неправомерном наложении ответственности. Кузнецов подал уведомление о проведении пикетирования с целью привлечения внимания общественности к проблеме доступа к правосудию. При проведении данного мероприятия участники пикета раздавали листовки, в которых содержалась информация, касающаяся коррупционной деятельности судьи Свердловского суда, собирали подписи о его отставке. Власти города ссылались на то, что проведение пикета не соответствовало заявленным целям, а также уведомление не было подано в заявленный срок. ЕСПЧ указал на то, что жалоба Кузнецова является приемлемой и имело место нарушений статей Конвенции о свободе мирных собраний.

Симонова С.В. в своей диссертации, посвящённой данной проблеме устанавливает разницу между *мерами юридической защиты* (не выполняют карательную функцию, направлены управомоченному субъекту и связаны с удовлетворением его интересов как правообладателя) и *мерами юридической ответственности* (выполняют карательную функцию, направлены правонарушителю). Она пишет, что меры ответственности выступают в качестве гарантии прав и интересов участников мероприятий. Среди мер защиты выделяются *восстановление нарушенных прав и законных интересов* путём признания недействительности акта власти с момента принятия и *признание нарушенных прав и законных интересов*, если возобновление раннее нарушенных отношений невозможно. Также устанавливается, что меры защиты признаются эффективными, если условие осуществления данной защиты действует до

[1123] "Уголовный Кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 03. 05. 2018г.)

[1124] Постановление Европейского суда по правам человека от 23 октября 2008 г. Дело «Сергей Кузнецов против России» // URL.: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12067522/ (дата обращения 05.05.18)

запланированной даты проведения мероприятия. Соответственно, здесь играют огромную разумные сроки обращения за защитой, сроки рассмотрения жалобы и сроки исполнения решений. Положения Кодекса административного судопроизводства гарантирует оперативное рассмотрение дел о публичных мероприятиях, ограничивая их срок датой, на которую назначена акция (ч. 4 ст. 219, ч. 4 ст. 226, ч. 6, 8 ст. 227 КАС РФ[1125]). Однако в случае, если признание нарушения происходит после мероприятия, действуют *меры признания нарушенных прав* и *меры компенсации*. На этапе проведения мероприятия права могут быть защищены посредством наблюдения компетентных органов за порядком и характером мероприятия. Также автор диссертации указывает на *меры самозащиты*: действия организатора по удалению с мероприятия лиц, создающих препятствия его проведению, а также по недопущению превышения нормы предельной заполняемости территории, в пределах которой проводится акция[1126].

В результате изучения возможности реализации права на мирные собрания в России можно сделать некоторые выводы и обобщения:

Во-первых, установленный законом уведомительный порядок проведения мирных собраний зачастую имеет тенденцию превращаться в фактически разрешительный и притом избирательно разрешительный. Между тем в Национальном докладе Российской Федерации, представленном в январе 2013 года Совету по правам человека ООН, подчеркивается, что Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" предусматривает уведомительный порядок их организации, и допускает отказ в согласовании только в двух случаях: если оно подано лицом, не имеющим на то право, либо если мероприятие планируют провести в том месте, где это запрещено законом. Риск неблагоприятных последствий презюмируется, поэтому необходимо их грамотно юридически прогнозировать.

Во-вторых, исходя из того, что вносятся новые законопроекты (в частности, приведённый ранее законопроект об ответственности организаторов публичных мероприятий за вовлечение несовершеннолетних в несанкционированные митинги, новая статья в КоАП РФ), мы сделали вывод о том, что законодатели стремительно вводят новые основания ответственности, осознавая величину риска.

[1125] "Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 08.03.2015 N 21-ФЗ // URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/ (дата обращения 05.05.18)

[1126] Симонова С.В. Конституционно-правовое регулирование публичных мероприятий в Российской Федерации. Дис. канд.юрид.наук. М., 2017 С. 178-193

Место договора энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров

Созинова Анастасия Александровна

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

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

Вследствие уникальных качеств энергии до сих пор среди ученых-правоведов, главным образом цивилистов, исследовавших эту проблему, нет единого мнения относительно того, можно ли признать энергию вещью, товаром, которые покупаются и продаются как объект права собственности, или это нечто другое.

Современное правовое понимание энергии учеными Запада выразил Р. Саватье.

Энергия обладает рядом специфических свойств:

- ее невозможно зрительно обнаружить как вещь;
- ее невозможно накапливать и хранить в значительных количествах;
-процесс производства электроэнергии, как правило, непрерывен и неразрывно связан с ее транспортировкой и потреблением;
- электроэнергия при передаче потребляется и не может быть возвращена;
- электроэнергию возможно передавать только через присоединенную сеть;
- для приема энергии у покупателя должны быть технические устройства для подключения к энергосетям энергоснабжающей организации.

Правовой формой, опосредующей процессы потребления энергии, и выступает договор энергоснабжения.

Правила о договоре энергоснабжения в действующей редакции ГК РФ расположены в § 6 главы 30 (ст. ст. 539–548).

Законодатель полагает, таким образом, энергоснабжение разновидностью договора купли-продажи, наряду с розничной куплей-продажей, поставкой, контрактацией, продажей недвижимости, продажей предприятия.

В науке гражданского права неоднократно делались попытки определить юридическую природу договора о снабжении энергией, отнести его к тому или иному типу гражданско-правовых договоров. Высказывались различные мнения.

Так, М.М. Агарков предлагал квалифицировать договор о снабжении потребителя электрической энергией как договор подряда, полагая, что поскольку электрическая энергия не относится ни к вещам, ни к имущественным правам, то при ее передачи потребителю электростанция совершает работу. Но для договора подряда определяющее значение имеет тот факт, что подрядчик выполняет работу по заданию заказчика, причем заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работ, не вмешиваясь в хозяйственную деятельность подрядчика.

Однако содержание договора энергоснабжения не включает в себя какие-либо обязанности энергоснабжающих организаций и соответственно права потребителей, связанные собственно с выполнением работы. Кроме того, как верно отмечает С.М. Корнеев, электрическая энергия, являющаяся объектом договора на снабжение электроэнергией, должна признаваться самостоятельной ценностью, экономическим благом. Абонент заключает договор с целью получения готового результата труда снабжающей организации, определенного товара – энергии.

Большое распространение получила точка зрения, согласно которой договор энергоснабжения считают договором поставки. Наиболее отчетливо она выражена в работах Б.Н. Сейнароева. Названный автор считает, что "договор на снабжение электроэнергией по характеру опосредуемых им отношений, по основным правам и обязанностям сторон не имеет принципиальных отличий от договора поставки". Изложенная точка зрения имела определенное основание в то время, когда и в науке, и в законодательстве договор поставки трактовался как совершенно самостоятельный, существенно отличающийся от купли-продажи.

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, по набору квалифицирующих признаков никак не может быть признан ни разновидностью договора поставки, ни непосредственно примыкающим к нему договорным институтом.

Главное отличие их состоит в особенности предмета договора энергоснабжения, который включает в себя два рода объектов: во-первых, действия энергоснабжающей организации по подаче энергии на энергоустановку абонента и соответственно действия абонента по приему подаваемой энергии и ее оплате; во-вторых, товар – саму подаваемую энергию как специфический объект отношений по энергоснабжению.

Для договора поставки особые свойства товара не относятся к квалифицирующим признакам, позволяющим выделять этот договор в отдельный вид договора купли-продажи.

Судебно-арбитражная практика исходит из самостоятельности договора энергоснабжения и его обособленности от договора поставки. В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отмечено, что к правоотношениям сторон на отпуск электроэнергии не могут применяться нормы о договоре поставки. Исключение составляет применение ст.523 ГК РФ.

Наличие различных научных подходов к определению места договора энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России свидетельствует о необходимости рассмотреть целостную характеристику договора энергоснабжения с учетом нового законодательства об электроэнергетике на основе комплексного теоретического и эмпирического изучения правовых норм и институтов, регламентирующих процесс передачи и потребления электрической энергии.

Договор энергоснабжения регулирует основную сферу отношений в области энергетики (заключающуюся в производстве, передаче и потреблении энергии и энергоресурсов) и занимает центральное место в системе смежных договоров, заключаемых в области энергетики по отношению к договорам обеспечительной сферы отношений в области энергетики (строительство, реконструкция, модернизация энергетических объектов, обеспечение энергетической, экологической, промышленной безопасности; заключение энергосервисного договора). Указанные договоры заключаются с участием субъектов федерального оптового рынка электрической энергии, они не могут быть признаны разновидностями договора энергоснабжения, как считают некоторые авторы, и подлежат самостоятельному правовому регулированию.

С точки зрения юридической техники, для возможности «создания» отдельной самостоятельной договорной группы необходимо наличие двух условий: договор должен обладать особыми признаками (дифференцирующими признаками), которые качественно отличали бы его среди других гражданско-правовых договоров, при этом такой договор для присвоения ему статуса «материнского договора» должен содержать универсальные, общие правила, которые можно было бы применить к схожим правоотношениям.

Вышесказанное, несомненно, выделяет значимость договора энергоснабжения в группе договоров купли-продажи, придает ей самостоятельный и качественно отличный от иных договоров данной группы характер.

Во-первых, передача товара потребителю осуществляется путем подачи энергии через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя (абонента). По мнению Л. Куликовой под присоединенной сетью понимается тот участок специальных технических устройств, служащий для передачи энергии, который непосредственно присоединен к электроустановкам или теплопроводам энергоснабжающей организации и находится на балансе абонента. Присоединенная сеть необходима для заключения договора энергоснабжения.

Во-вторых, обязанности абонента перед энергоснабжающей организацией после получения энергии и ее оплаты не заканчиваются: ст. 539 ГК РФ возлагает на абонента обязанность по соблюдению предусмотренного договором режима потребления энергии, а также обязанность по обеспечению безопасности, находящихся в его ведении сетей и исправности используемых им приборов и оборудования, необходимых для потребления энергии.

Как правило, подача энергии производиться абоненту непрерывно, непрерывность энергоснабжения как раз и отличает данный договор от всех иных видов купли-продажи. Понятие "режим" представляет собой регламентирование потребления энергии абонентом, установленное договором и задаваемое энергоснабжающей организацией.

Абонент обязан производить периодическую проверку состояния, профилактические испытания, ремонт принадлежащих ему электроустановок, производить по требованию энергоснабжающей организации непрерывный и

периодический контроль показателей качества электроэнергии, сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии. Работы по эксплуатации сетей могут осуществлять работники абонента, обладающие соответствующей квалификацией в противном случае подключение сетей абонента к сетям энергоснабжающей организации запрещается.

Нарушение режима энергопотребления, самовольное увеличение присоединенной или заявленной мощности, потребление энергии сверх обусловленного договором количества, необеспечение надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования и другие нарушения условий договора потребителем могут нанести серьезный урон интересам энергоснабжающей организации и потребителя.

В-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами в области контроля за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования. Эти права обусловлены рассмотренной выше обязанностью и заключаются в праве беспрепятственного доступа в любое время суток к электрическим установкам, приборам учета абонента; контроля по приборам учета, обслуживанию энергетических установок, находящихся на балансе и в эксплуатации энергоснабжающей организации.

В-четвертых, ГК РФ требует наличия у сторон договора энергоснабжения энергоснабжения системы специальных технических устройств для передачи и приема энергии: линий электропередач, контрольно-измерительных приборов. В соответствии с п. 2 ст. 539 ГК РФ договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии. Наличие технических предпосылок не относится к условиям договора энергоснабжения; в данном случае речь идет о преддоговорных отношениях.

В-пятых, правовое регулирование договора энергоснабжения не исчерпывается нормами, содержащимися в ГК РФ. Напротив, детальное регулирование указанных правоотношений должно обеспечиваться законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами. В настоящее время помимо ГК РФ правовые нормы, регулирующие отношения, складывающиеся в сфере энергоснабжения, определяет ряд федеральных законов, Указов Президента РФ, Постановлений Правительства РФ и множество ведомственных нормативных актов. Необходимо отметить и тот факт, что большинство пробелов законодательства восполняются практикой арбитражных судов.

Все вышеперечисленные дифференцирующие признаки договора энергоснабжения и по значимости, и по количеству, наиболее качественно отличающийся из которых - процедурная особенность договора энергоснабжения

- способ передачи энергии исключительно по присоединенной сети, позволяют выделить его среди других договоров (эти признаки не повторяются больше ни в одном гражданско-правовом договоре). Кроме того, существующие виды энергии (электрическая, тепловая, газ, нефть, вода, др.) дают возможность выделить виды договора энергоснабжения по видам передаваемой энергии. Таким образом, хотя, с точки зрения юридической техники, договор энергоснабжения справедливо отнесен к договорной группе «купля-продажа», наличие содержательно значимых дифференцирующих признаков договора энергоснабжения, наличие множества существующих видов энергии позволяют сделать вывод, что место договора энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров является уникальным. Это уникальное место договора энергоснабжения предполагает, что сфера применения договора энергоснабжения в рамках договорной группы «купля-продажа» в условиях современной правовой реальности представляется не только неэффективной, но и весьма узкой, в связи с чем, во избежание противоречий, возникающих в правореализационной практике, возможно выделение договорных конструкций по снабжению энергией и энергоресурсами через присоединенную сеть в самостоятельную договорную группу.

Надэтнические принципы уголовной политики

Соколова Ю.В.

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – доктор философских наук, профессор Тимощук А.С.)

Уголовное право представляет собой позитивную социальную философию, где чётко описаны базовые стандарты добра и зла. В современном обществе, если человек просто не нарушает уголовный кодекс, его можно фактически считать, если не «святым», то хотя бы праведником. Учитывая идущие процессы секуляризации, УК – это настольная Библия современного человека, где нашли воплощение отчужденные нравственные нормы мировых религий. Цель исследования – продемонстрировать объективный надэтнический и внеконфессиональный характер уголовного законодательства, определяющего минимум добра в обществе.

Уголовное право постоянно реформируется, его особенно значимые новеллы раньше фиксировались несколько раз в столетие, сейчас же скорость его изменений выросла. Отечественная юридическая наука декриминализовала преступления против церкви, нарушения трудовой дисциплины, тунеядство, спекуляцию товарами и валютами, мужеложство. Некоторые деяния перестали считаться преступлениями вследствие улучшения уровня жизни, изменения общественных отношений. Отдельные поступки не преследуются по уголовному кодексу из-за рационализации наказания и трудности квалификации вины, благодаря преодолению избыточной репрессивности.

В современном УК тоже не все статьи активно действуют, некоторые необходимы в качестве «страшилок», но применять их очень непросто[1127]. Существуют политизированные статьи, есть рудименты прошлой системы, имеются имплементации международных конвенций. С другой стороны, появляются новые объекты правового регулирования, которые включаются в УК. Политики криминализации, декриминализации и пенализации находятся в постоянной флуктуации, следуя за изменениями общественного сознания, которое обусловлено глобализацией, миграционными процессами, смешением традиционных и постиндустриальных укладов жизни.

Процессы этнического нивелирования и этнического самоопределения сегодня протекают одновременно. Урбанизация и глобализация, с одной стороны, стирают границы между народами, а, с другой стороны, в условиях потери понятной идентичности этнос снова становится детерминантом самоопределения, в том числе и преступных сообществ. Много публикаций по

[1127] Кузнецова Н.И. «Мертвые» нормы главы 26 Уголовного кодекса Российской Федерации «экологические преступления» // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России, 2016. № 2. С 28-30

данной проблеме было сделано в период, последовавший за распадом СССР, когда пошёл вал коррупции и криминализации общества. Во многом быстрые темпы роста этноорганизованной преступности обуславливаются кланово-этнической структурой ряда общностей и маргинализацией межнациональных отношений в России.

Отдельными проблемами уголовного права выступают определение признаков и элементов состава преступления, классификация преступлений, совершённых этническими группами[1128]. В условиях, когда Россия стремится создать российскую надэтническую идентичность, оправдано ли выделение «этнической преступности»? Полагаем, что здесь возможен амбивалентный ответ: «да», с точки зрения научного и оперативного интереса и «нет» с точки зрения политико-правовой и гражданской организации.

Политическое руководство указывало, что «именно на коррупции расцветает преступность этнических групп. С правовой точки зрения преступные группировки, построенные на этнической и кланово-теневой основе представляют собой проблему не только криминальной, но и государственной безопасности»[1129]. Существенно, что социально-экономическая модель теневой экономики во многом опирается на использование веры или этнического единства, с целью защиты своих интересов, а также защиты от экономической, политической, религиозной, этнической и идеологической дискриминации.

Дифференциация управления российским обществом по этническому признаку создает прямую угрозу не только криминологической, но и государственной безопасности. Повышенная опасность, исходящая со стороны преступных групп, организованных по этническому принципу, происходит из-за их сплоченности, строгой конспирации и жесткой дисциплины. Системное противодействие государственным структурам посредством разложения, проникновения, коррумпирования и инспирирования общественно опасных деяний – всё это способы оказания губительного воздействия на политические структуры и процессы в стране этнических групп преступной направленности.

В связи с этим в России возникла необходимость исследования разных форм противоправного поведения групп организованной преступности, чья степень противоправных деяний варьируется от проявления национализма и вплоть до таких опасных деяний, как экстремизм и терроризм, от которых по-прежнему исходит угроза.

Изучение данной темы натыкается на отсутствие разделов в уголовной статистике, посвященных этнической преступности как отдельному виду преступности. В связи с этим особенные характеристики, как правило, не

[1128] Решетникова Д.В. К проблеме конструирования составов преступлений в условиях глобализации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2011. № 1. С. 397-399; Аветисян А.С. Классификация преступлений, совершенных этническими группировками на Дальнем востоке // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, 2013. № 9-2 (35). С. 13-16

[1129] Путин В.В. Россия: национальный вопрос // URL.: http://archive.premier.gov.ru/events/news/17831/ (дата обращения 07.03.2018)

учитываются правоохранительными органами. В конце 2008 г. был создан Департамент противодействия экстремизму МВД РФ, где анализ сведений о преступлениях экстремистской направленности является одной из целей деятельности.

До сих пор лишь в некоторых современных криминалистических исследованиях затрагиваются проблемы традиционализма и этнической преступности. Это работы Э.А.Паина, В.В.Лунеева, В.И.Попова, М.П.Клейменова. Проанализировав работы этих авторов можно сделать вывод, что специалисты видят в качестве катализатора роста данного вида преступности влияние идеологии традиционализма, фактор терроризма[1130]; отмечают, что организованная преступность северокавказского региона имеет самое широкое распространение и оттуда экспортируется в другие регионы[1131]; фиксируют состояние организованной преступности на Северном Кавказе как потенциальную школу современной организованной преступности, в отличии от других регионов нашей страны[1132].

В условиях трансформации социально политических институтов, изменения экономических условий, изучение данной проблемы следует начинать с криминогенных тенденций современных этнических процессов, происходящих в России и в других странах. Этнические конфликты и этнорелигиозный терроризм в целом представляют огромную опасность для российской государственности. В.В. Путин на одной из прямых линий прямо заявил, что «этнические преступные сообщества существуют, существовали и в Советском Союзе, и в России существуют, и борьба с ними ведется давно». Об этом же говорил заместитель Генерального прокурора России А.Э. Буксман: «значительная часть организованных преступных групп носит этнический характер, создается по земляческому принципу. И, надо сказать, что такой принцип создания делает их более устойчивыми, связанными круговой порукой, и бороться с такой преступностью крайне сложно»[1133].

Единственным способом снижения числа преступлений на этнической почве в России, в том числе и особо тяжких преступлений, является реализация комплексного механизма борьбы с преступлениями. В.В. Путин на совещании «О планах деятельности силовых министерств», поставил задачу нейтрализовать преступные группировки, сформированные по этническому принципу. «Среди ключевых задач правоохранительных органов выделю вопросы общественной безопасности, в первую очередь противодействие национальному и религиозному

1130 Паин Э.А. Социальная природа экстремизма и терроризма // Общественные науки и современность, 2002. №8. С. 115

1131 Лунеев В.В. География организованной преступности и коррупции в России (1997-1999 гг.) // Государство и право, 2000. №11. С. 27

1132 Попов В.И. Экономико-правовой, политический и национальный факторы организованной преступности на Северном Кавказе // Проблемы борьбы с организованной преступностью в Северо-Кавказском регионе: Сб. научн. трудов. М., 2000. С. 7

1133 Гладких В. Этнические преступные группировки из Москвы никуда не исчезли// URL.: https://www.msk.kp.ru/daily/26009/2932837/ (дата обращения 07.03.2018)

экстремизму. Надо жестко пресекать деятельность организованных преступных групп, сформированных по этническому принципу. Это задача не только для МВД, но и для всех правоохранительных органов и специальных служб»[1134].

Организация комплекса мер по борьбе с этнической преступностью, они включает в себя вопросы повышения эффективности взаимодействия субъектов правоохранительной деятельности. Необходимо решать вопросы, связанные с дублированием функций соответствующих органов; вводить критерии эффективности работы этих органов; задействовать внешнюю криминологическую экспертизу.

Подведём итог. Да, изучение преступлений, совершённых организованными этническими группами, может помочь в повышении безопасности общества и государства. Такая постановка вопроса имеет целый спектр научных проблем: «маргинальные этносы и преступность», «воровские касты и этническая идентичность», «взаимосвязь гендерной и этнической эмансипации», «этнический фактор в социальной мобильности», «дифференциация преступных промыслов по этническому принципу», «этноконфессиональные особенности террористов». В США, государстве, которое имеет сходные с РФ задачи по поддержанию единой идентичности разных этнических групп, есть опыт по оперативной работе среди анклавов и диаспор. Сотрудник правоохранительных органов, владеющий местными языками, знающий этнические традиции и особенности поведения иммигрантов, и использующий эти знания для оперативно-розыскной, воспитательной и иной профессиональной деятельности, получает стимулирующие надбавки. Понимание менталитета, правосознания, нюансов невербального поведения этнических групп имеет значение для эффективной охраны общественной безопасности.

Вместе с тем, существует и объективное рациональное препятствие для того, чтобы штамповать этноконфессиональным брендом уголовно правовые стратегии. Этничность (как и религиозность, региональность) используются в качестве вспомогательных аспектов организации преступного сговора. Сами по себе эти свойства не генерируют преступное поведение, равно как и образование, доход, биохимический состав крови и т.п. Не нужно переносить азарт психиатра Б. Мореля и криминолога Ч. Ломброзо на поиск универсального кода преступника. Его нет не только в антропологических признаках, но и в этноконфессиональных, соционических, астрологических и иных атрибутах. Преступления не могут быть этническими, также как сахар не может быть громким, а вода плаксивой. Видимо, когда мы говорим об «этнической преступности», мы хотим указать на общественную угрозу и необходимость профессиональной работы с особым классом организованной преступности. Квалификация преступлений как этнических противоречит логическим и

[1134] Путин В.В. Необходимо жестко пресекать деятельность этнических преступных групп // URL.: https://www.kommersant.ru/doc/2208932 (дата обращения 07.03.2018)

психологическим основаниям уголовного права, однако это не мешает вести особый учёт такого рода преступлений и принимать к сведению этнические детерминанты там, где это действительно может помочь эффективному раскрытию и предупреждению преступлений, превенции в распространении идеологии экстремизма и терроризма.

Кибертерроризм: современное состояние и пути борьбы в рамках уголовного судопроизводства России

Соловьев Максим Сергеевич

Нижегородская академия МВД России

(научный руководитель – Николаева Т.А.)

Кибертерроризм - умышленное использование подрывной деятельности или угрозы её совершения против компьютеров или информационных сетей с целью причинения вреда объектам преступного посягательства с преследованием при этом социальных, идеологических, религиозных, политических целей. Серьезные атаки на критические инфраструктуры могут быть актами кибертерроризма в зависимости от их воздействия.

Вопросы противодействия кибертерроризму в России являются одними из ключевых в области международной безопасности. Это одно из важнейших направлений правоохранительных органов России, ими сфокусированы проблемы в социально-экономическом и территориальном развитии, в культурной и образовательной политике, зачастую приводящие к искаженному пониманию истинных причин межнациональной (межэтнической) напряженности. На государственном уровне выработка мер противодействия кибертерроризму является частью антитеррористической информационной политики, равно как и создание условий для минимизации использования сети Интернет в террористических целях. Отсутствие системной организации оперативной работы приводит к недостатку информации, представляющей оперативный интерес в противодействии терроризму.

В практической деятельности выделяют три уровня кибертерроризма :

Простой-неструктурированный: возможность проводить базовые взломы против отдельных систем с помощью инструментов, созданных кем-то другим. Организация обладает небольшим целевым анализом, управлением и контролем.

Сложный-структурированный: возможность проводить более сложные атаки против нескольких систем или сетей и, возможно, изменять или создавать новые базовые инструменты взлома. Организация обладает элементарным целевым анализом, командованием и контролем, а также возможностью обучения.

Комплексно-скоординированный: возможность скоординированного нападения, способного вызвать массовое разрушение интегрированной гетерогенной защиты (включая криптографию). Возможность создания сложных хакерских инструментов. Высокопрофессиональный целевой анализ, управление и организация обучения.

Для решения задачи противодействия кибертерроризму необходимо определиться с некоторыми его особенностями, среди которых стоит выделить

анонимность данного вида преступления. Например, использование браузеров Tor или работа в сети через так называемые «подставные компьютеры» является наиболее простыми способами совершения кибертерроризма. Все виды киберпреступлений – трансграничны. Преступники разрабатывают специальные программы, способные самостоятельно снимать, перечислять денежные средства с кредитных карт и т.п. Несовершенство технологий борьбы с преступлениями также является фактором, затрудняющим расследование преступлений в виртуальном пространстве. Кибертеррористы - высоко квалифицированные хакеры, обладающие незаурядным интеллектом, способные нанести вред не только физическим и юридическим лица, но и государственным интересам.

Самый известный способ поимки киберпреступника - это установления IP-адреса его устройства. Но использование злоумышленниками шифровальных программ затрудняет использование данного метода для расследования данного вида преступлений. Не секрет, что в МВД РФ имеется спецподразделение «Отдел К», задача которого является борьба с угрозой киберпреступности. На сегодняшний день он считается одним из самых засекреченных подразделений. Во многом это связано с тем, чтобы злоумышленники не могли оценить уровень оснащенности подразделения МВД России.

Кибертерроризм имеет высокий уровень латентности, например, при совершении преступления, связанного с неправомерным доступом к компьютерной информации. Более того, факты обнаружения незаконного доступа к информационным ресурсам на 90% носят случайный характер[1135]. Эти данные свидетельствуют о том, что сотрудники ОВД не понимают, как выявлять, пресекать и расследовать данные преступления, а соответственно и как доказывать эти уголовно-наказуемые деяния в суде. Отсюда ставится вопрос о невозможности качественного проведения расследования. Необходимо укреплять, повышать и стимулировать технические знания, навыки правоохранителей, кроме того, повышать профессионализм сотрудников ОВД. Нельзя допускать их формального отношения к отчетности о результатах борьбы с компьютерной преступностью.[1136]

Еще одной проблемой, с которой зачастую сталкиваются сотрудники полиции при расследовании преступлений, совершаемых в киберсреде, является факт установления совершения преступления. Причина кроется в том, что сотрудники ОВД не могут определить границы совершенного деяния в киберпространстве.

Также стоит указать еще на одну причину – это отношение пострадавших к совершенному против них преступлению. Они не намериваются сообщать о случившемся правоохранительным органам. Примечателен и тот факт, что потерпевшая сторона, в лице крупных корпораций, неохотно сообщает

[1135] URL: http://www.crime-research.ru/articles/cybercrime1502/ (дата обращения 17.02.2018)
[1136] URL: http://www.crime-research.ru/articles/Sabadash0504/2 (дата обращения 21.02.2018)

правоохранителям о фактах совершения киберпреступления, боясь тем самым быть замеченными в совершении экономических преступлений.

Есть еще одна проблема - это общественное мнение. Социум не считает терроризм, совершенный в киберпространстве, наиболее опасным и серьезным преступлением, нежели терроризм, совершаемый в реальности.

Можно выделить следующие факторы, влияющие на решение потерпевшей стороны не обращаться в ОВД по факту совершения компьютерного преступления:

Некомпетентность сотрудников ОВД в вопросе установления факта совершения компьютерного преступления.

Страх подрыва собственного авторитета в деловых кругах и как результат этого — потеря значительного числа клиентов. Эго обстоятельство особенно характерно для банков и крупных финансово-промышленных организаций, занимающихся широкой автоматизацией своих производственных процессов.

Страх, возможности выявления в ходе расследования преступления, собственного незаконного механизма осуществления отдельных видов деятельности и проведения незаконных финансово-экономических операций.

Выявление в ходе расследования компьютерного преступления причин, способствующих его совершению, может поставить под сомнение профессиональную пригодность (компетентность) отдельных должностных лиц, что в конечном итоге приведет к негативным для них последствиям.

Правовая и законодательная неграмотность подавляющего большинства должностных лиц в вопросах рассматриваемой категории понятий[1137].

При выработке уголовно-процесуального противодействия кибертерроризму целесообразно использование зарубежного опыта. Изучив уголовно-процессуальное законодательство США, можно отметить, что обнаружение, осмотр и изъятие компьютеров и компьютерной информации в процессе следственных действий могут совершаться не только при следственном осмотре, но и при проведении других следственных действий: обыск; выемка, воспроизведение обстановки и обстоятельств места происшествия.

Когда мы говорим о некомпетентности сотрудников полиции, мы зачастую отмечаем распространенные ошибки при проведении следственных действий, как до возбуждения уголовного дела (ст. 144 УПК РФ), так и в ходе предварительного следствия в отношении компьютерной информации либо самих компьютеров (ЭВМ).[1138] В результате которой, не правильная, не умелая работа может привести к утрате, искажению информации. Для проведения всех видов осмотра, выемок и обысков, как самих системных блоков, моноблоков так и другой техники необходимо с целью установлении, фиксации и изъятия информации привлекать специалистов. Которые не только правильно изымут необходимую информацию, но в последствии, которых можно или в некоторых

[1137] Васенин В.А. Информационная безопасность и компьютерный терроризм // URL.: www.crime-research.ru

[1138] URL: http://pycode.ru/2011/07/rassledovanie-kompyuternyh-prestuplenii/ (дата обращения 28.02.2018)

случаях нужно допросить в качестве свидетелей, что будет являться дополнительным доказательством.

Кроме того, нередко информация, документы, представленные потерпевшей стороной, не позволяют в рамках уголовно-процессуального законодательства принять решение о возбуждении уголовного дела. Либо уже по возбужденному уголовному делу, по имеющейся совокупности доказательств не представляется возможным предъявить обвинение, в связи с недостаточным количеством собранных данных.

Главная проблема борьбы с кибертерроризмом не в том, что УК РФ и УПК РФ имеют пробелы, а в том, что сторона защиты порой более подготовленна, чем сторона обвинения.[1139] По мнению Диденко А.И., целесообразнее определить расследование преступлений относящихся к кибертерроризму по категории подследственности (ст. 151 УПК РФ) органам ФСБ, так как инновационность данного вида преступления требует принятие эффективных и качественных мер для его обнаружения и пресечения.

Сегодня киберпреступления воспринимаются обществом не как пресечение черты закона, а как нечто увлекательное и интересное. В том числе и поэтому динамика роста подобных преступлений огромна. Практически полное отсутствие законодательных актов, которые бы более детально регулировали процессуальные действия по указанной категории преступлений, нехватка количественного и качественного подготовленного состава правоохранителей приводит к увеличению количества не раскрытых преступлений.

[1139] URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-informatsionnogo-protivodeystviya-kompyuternoy-prestupnosti-i-kiberterrorizmu (дата обращения 02.03.2018)

Правовое регулирование муниципальной поддержки малого и среднего предпринимательства

Софронова Ирина Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Никифоров М.В.)

В начале XX века известный российский юрист, публицист, общественный и политический деятель Август Исаакович Каминка писал: «В хозяйственном строе, основанном на принципе частной инициативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергией, находчивостью, способностями которой в значительной степени обусловливается благосостояние страны»[1140].

Данное высказывание как никогда актуально для современной России, где на протяжении долгого времени и на всех уровнях говорится о социально-экономической значимости фигуры предпринимателя и о необходимости создания правовых, экономических и организационных условий для развития и поддержки субъектов предпринимательства. Ведь благодаря сектору малого и среднего предпринимательства происходит насыщение потребительского рынка товарами и услугами, создается необходимая атмосфера конкуренции, осуществляется стабильность налоговых и неналоговых поступлений в бюджет, обеспечивается экономическая самостоятельность населения и происходит создание новых рабочих мест.

В научной литературе в числе факторов, сдерживающих развитие сферы малого и среднего бизнеса и влияющих на предпринимательский климат в целом, уже традиционно называются высокий уровень налогов, недоступность кредитования и привлечения инвестиций. Как отмечено в статье Е.В. Багненко и А.К. Шульги, в секторе малого и среднего предпринимательства за последние годы возникли такие проблемы, как недобросовестная конкуренция и несовершенство законодательства[1141]. По мнению В.В. Ладыгина, можно выделить низкую платежеспособность населения и недостаточность квалифицированных кадров[1142].

Кроме того, как подчеркивает Т.В. Слюсаренко, в настоящее время в связи с последними событиями в мире, Россия оказалась в довольно трудной

[1140] Каминка А.И. Основы предпринимательского права (фрагменты) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 1. С. 188

[1141] Багненко Е.В., Шульга А.К. Проблемы правового регулирования малого и среднего бизнеса // Научное сообщество студентов. Междисциплинарные исследования: Электронный сборник статей по материалам XX студенческой международной научно-практической конференции. Новосибирск, 2017. № 9 (20). URL: http://www.sibac.info/archive/science/9(20).pdf (дата обращения: 24.03.2018)

[1142] Ладыгин В.В. Поддержка малого бизнеса на муниципальном уровне в России: основные этапы и тенденции // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. № 4. С. 41

геополитической ситуации, что естественно сказывается и на состоянии экономики. Введение санкций в отношении Российской Федерации, негативно влияет на малый и средний бизнес, что делает тему оказания мер поддержки малым и средним предпринимателям как никогда актуальной[1143].

Системой правового регулирования муниципальной поддержки малого и среднего предпринимательства в России является как федеральное, так и региональное законодательство, а также муниципальные правовые акты. Общий правовой режим осуществления поддержки малого и среднего предпринимательства нашел отражение в целом ряде научных работ и учебных изданий.

В данной статье хотелось бы остановиться на проведении анализа комплекса специальных законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, регламентирующих муниципальную поддержку малого и среднего предпринимательства.

Основным нормативным документом, регулирующим деятельность малого и среднего бизнеса, является Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 27.11.2017) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – ФЗ о МСП), который определяет цели государственной политики в области развития и поддержки данной категории хозяйствующих субъектов. Для реализации указанных целей законом предусматриваются особенности нормативно-правового регулирования развития и поддержки малого и среднего предпринимательства.

Во-первых, к мерам поддержки субъектов предпринимательства в сфере налогов и сборов ФЗ о МСП относит специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий. Таким образом, российские предприниматели имеют право выбирать систему налогообложения своего бизнеса. Специальные налоговые режимы, которые установлены Налоговым кодексом РФ, предусматривают особый порядок определения элементов налогообложения, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных налогов и сборов субъектами бизнеса. К специальным налоговым режимам относятся: система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); упрощенная система налогообложения (УСН); система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности (ЕНВД); система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; патентная система налогообложения.

Во-вторых, в соответствии с пунктом 2 ст.7 ФЗ о МСП для субъектов малого предпринимательства предусмотрены упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую)

[1143] Слюсаренко Т.В. Правовое регулирование оказания поддержки малому и среднему бизнесу в муниципальном образовании (на примере городского округа «Екатеринбург») // Современная наука: актуальные проблемы и пути их решения, 2015. № 4. С.144-147

отчетность и упрощенный порядок ведения кассовых операций для малых предприятий. Использование данного права для сектора малого бизнеса также регламентируется пунктом 4 ст.6 Федерального закона от 06.12.2011 г. N 402-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О бухгалтерском учете». Как отмечает П.С. Мамонов, хозяйствующий субъект имеет возможность самостоятельно избирать, какие упрощенные способы применять для ведения бухгалтерского учета (вне зависимости от применения других упрощенных способов). Выбор отдельных упрощенных способов осуществляется, как правило, исходя из условий хозяйствования, величины субъекта и других соответствующих факторов. Дополнительно микропредприятию при формировании учетной политики предоставлено право предусмотреть возможность ведения бухгалтерского учета по простой системе (без применения двойной записи)[1144].

В-третьих, ФЗ О МСП закреплен упрощенный порядок составления субъектами предпринимательской деятельности статистической отчетности. Правила, определяющие порядок проведения выборочных статистических наблюдений за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 г. № 79 «О порядке проведения выборочных статистических наблюдений за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства». Во исполнение данного законодательного положения Федеральной службой государственной статистики систематически утверждаются специальные формы федерального статистического наблюдения за представителями малого и среднего предпринимательства с указаниями по их заполнению.

В-четвертых, согласно пункту 4 ст. 7 ФЗ о МСП предусматривается льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами малого и среднего предпринимательства государственное и муниципальное имущество. Таким образом, оказание мер имущественной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, а также организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, заключается в передаче им во владение или в пользование государственного или муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, нежилых помещений, оборудования, транспортных средств, инвентаря, на возмездной или безвозмездной основе либо на льготных условиях в соответствии с государственными и муниципальными программами. Следует отметить, что в отношении такого имущества установлены законодательные ограничения в виде запрета на его последующую продажу, внесения в уставный капитал или переуступку прав пользования. Согласно ч. 5 ст. 51 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» приказом Министерства

[1144] Мамонов П.С. Правовое регулирование деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства: теория и практика // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2017. № 6. С. 109

экономического развития Российской Федерации от 30.08.2011 N 424 «Об утверждении Порядка ведения органами местного самоуправления реестров муниципального имущества» (зарегистрировано в Минюсте РФ 20.12.2011 № 22684) утвержден названный Порядок. Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны вести и публиковать перечни имущества, свободного от прав третьих лиц, в целях предоставления его во владение или в пользование на долгосрочной (не менее пяти лет) основе (в том числе по льготным ставкам арендной платы) только субъектам малого бизнеса и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Отношения, возникающие в связи с отчуждением из государственной или муниципальной собственности такого имущества, в том числе особенности участия субъектов предпринимательства в приватизации арендуемого имущества, регулируются специальным Федеральным законом от 22.07.2008 г. № 159-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данным законом предусмотрен льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами малого и среднего предпринимательства государственное и муниципальное имущество. При этом право выбора порядка оплаты (единовременно или в рассрочку) приобретаемого арендуемого имущества, а также срока рассрочки в установленных пределах принадлежит субъекту малого предпринимательства. Срок рассрочки оплаты приобретаемого имущества определяется законами субъектов РФ, но не должен составлять менее пяти лет.

В-пятых, в целях расширения доступа представителей бизнес-сообщества в сфере государственных закупок законодательством предусмотрены особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в осуществлении закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, а также особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Правовое регулирование и взаимосвязь всех необходимых этапов и процессов закупок осуществляются в соответствии с двумя основными нормативными актами: Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно ст.30 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» заказчики обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных

некоммерческих организаций в объеме не менее чем пятнадцать процентов совокупного годового объема закупок. Для достижения данных целей должны проводиться: открытые конкурсы, конкурсы с ограниченным участием, электронные аукционы, запросы котировок и предложений, в которых участниками закупок могут быть только субъекты малого предпринимательства. При этом начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать двадцати миллионов рублей. Кроме того, заказчик вправе установить требование к поставщику о привлечении к исполнению контракта соисполнителей из числа субъектов предпринимательской деятельности.

Отдельные виды юридических лиц (государственные корпорации, государственные компании, субъекты естественных монополий, бюджетные учреждения, организации, осуществляющие определенные регулируемые виды деятельности) при осуществлении закупок товаров, работ и услуг должны соблюдать требования Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Следует выделить, что на основании данного закона Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 г. № 1352 (ред. от 15.11.2017) «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» утверждено «Положение об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема», в рамках которого предусмотрено, что годовой объем закупок отдельных категорий заказчиков у субъектов малого и среднего предпринимательства должен составлять не менее 18% от совокупной годовой стоимости договоров, заключенных по результатам закупок. При этом общая стоимость договоров, заключенных по результатам закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого бизнеса, должна составлять не менее 15% от совокупного годового объема.

В-шестых, обратим внимание на немаловажные для представителей предпринимательства меры по обеспечению прав и законных интересов при осуществлении государственного контроля (надзора), которые основываются на Федеральном законе от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». По словам Т.М. Звездиной, помимо общих положений, связанных с основными гарантиями для бизнеса при проведении проверок, данный закон содержит специальные нормы, касающиеся только субъектов бизнеса. Самое главное, на что обращает внимание данный закон, – законодатели сократили количество проверок и их продолжительность (плановые проверки - не чаще, чем один раз в три года). В отношении одного субъекта малого предпринимательства общий срок проведения плановых выездных проверок не может превышать 50 часов для малого предприятия и 15 часов для микропредприятия в год. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных или длительных

исследований, специальных экспертиз и расследований, указанный срок может быть продлен, но не более чем на 50 часов в отношении малых предприятий и 15 часов для микропредприятий[1145].

Федеральный закон от 13.07.2015 № 246-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», вступивший в действие в дату его принятия, дополнил Федеральный закон № 294-ФЗ статьей 26.1 «Особенности организации и проведения в 2016-2018 годах плановых проверок при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в отношении субъектов малого предпринимательства». Основная цель нововведений заключается в предоставлении малому бизнесу «надзорных каникул». Теперь по общему правилу с 1 января 2016 года по 31 декабря 2018 года запрещено проводить любые плановые проверки субъектов малого предпринимательства, за исключением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих некоторые виды деятельности в сфере здравоохранения, образования, теплоснабжения, электроэнергетики, энергосбережения и повышения энергетической эффективности, в социальной сфере.

В-седьмых, развитие прогрессивных финансовых механизмов поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций инфраструктуры является одним из наиболее востребованных направлений содействия развитию бизнеса. В настоящее время сформирована многоканальная система финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, которая состоит из следующих основных элементов:

программа поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в агропромышленном комплексе, реализуемая Министерством сельского хозяйства Российской Федерации;

программа содействия самозанятости безработных граждан, реализуемая Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации;

комплекс мер, направленных на поддержку малого и среднего предпринимательства в научно-технической сфере, реализуемый Фондом содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере.

программа поддержки малого и среднего предпринимательства, реализуемая Министерством экономического развития Российской Федерации;

программы льготного кредитования и предоставления гарантий, реализуемые государственной корпорацией «Банк развития и внешнеэкономической деятельности» (Внешэкономбанк);

программа гарантийной поддержки кредитования, реализуемая АО «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства».

[1145] Звездина Т.М. Некоторые проблемы правового регулирования малого и среднего предпринимательства в условиях вступления России в ВТО // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 1. С. 66-70

Одной из наиболее масштабных программ поддержки малого и среднего предпринимательства является программа, реализуемая Минэкономразвития России в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2014 г. № 1605 «О предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства». В рамках программы средства федерального бюджета предоставляются Минэкономразвития России в виде субсидий субъектам Российской Федерации (при условии софинансирования расходов со стороны последних) на реализацию мероприятий по поддержке малого и среднего предпринимательства на региональном уровне. Такой подход позволяет в дополнение к средствам федерального бюджета привлекать финансовые средства регионов, а также стимулировать регионы к реализации активной политики в сфере поддержки малого и среднего предпринимательства.

В рамках данной программы предусмотрен широкий спектр мероприятий поддержки для различных групп предприятий, в том числе:

поддержка лизинга малых компаний (субсидирование лизинговых платежей и уплаты первого взноса, предоставление лизинг-гранта начинающим предпринимателям);

модернизация производства (субсидирование расходов по уплате процентной ставки, приобретение оборудования);

грантовая поддержка начинающих (предоставление безвозмездной субсидии начинающему предпринимателю);

предоставление микрозаймов в рамках деятельности микрофинансовых организаций;

предоставление гарантий по кредитам в рамках деятельности региональных гарантийных организаций;

развитие социального предпринимательства (субсидирование расходов на создание центров инноваций социальной сферы; создание частных дошкольных учреждений; субсидии на организацию групп дневного времяпрепровождения детей дошкольного возраста и иных подобных им видов деятельности);

развитие молодежного предпринимательства, в том числе создание центров молодежного инновационного творчества (предоставление субсидий на создание центров)[1146].

В-восьмых, следует рассмотреть вопрос о мерах по развитию инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. В Российской Федерации за последние годы постепенно сложилась, хотя и не в полном объеме эффективная и результативная, но уже достаточно развитая инфраструктура поддержки малого бизнеса. Согласно ст.15 ФЗ о МСП под инфраструктурой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства

[1146] Министерство экономического развития Российской Федерации // URL: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/smallBusiness/msp_faq

является система коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) для осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при реализации государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации, государственных программ (подпрограмм) субъектов Российской Федерации, муниципальных программ (подпрограмм), обеспечивающих условия для создания субъектов малого и среднего предпринимательства, и для оказания им поддержки. Иначе говоря, инфраструктура поддержки малого бизнеса - это совокупность государственных, негосударственных, общественных, образовательных и коммерческих организаций, осуществляющих комплексное обеспечение потребностей предпринимателей по всем направлениям организации, ведения и расширения собственного бизнеса, в том числе прогнозно-аналитическом, информационном, обучающем, консультационном, правовом, финансовом, имущественном, а также оказывающие предпринимателям широкий спектр деловых услуг. В современных условиях насчитывается около 20 различных видов объектов инфраструктуры малого предпринимательства. К ним относятся: бизнес-школы, агентства поддержки малого предпринимательства, региональные фонды и центры поддержки предпринимательства, научно-технические парки, технологические центры, бизнес-инкубаторы, учебно-деловые центры, социально-деловые центры, бизнес-центры, региональные информационно-аналитические центры, инновационные центры, лизинговые компании, кредитные союзы, маркетинговые центры, охранные центры, центры развития бизнеса и прочие.

В-девятых, оказание информационной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляется органами государственной власти и органами местного самоуправления в виде создания федеральных, региональных и муниципальных информационных систем, официальных сайтов информационной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в сети «Интернет» и информационно-телекоммуникационных сетей и обеспечения их функционирования в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Эти ресурсы функционируют в целях обеспечения субъектов бизнеса различной информацией: о реализации государственных программ поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства; о количестве субъектов малого и среднего предпринимательства и об их классификации по видам экономической деятельности; об обороте товаров (работ, услуг), производимых сектором предпринимательства; их финансово-экономическом состоянии; об организациях, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, условиях и порядке оказания ими такой поддержки; о государственном и муниципальном имуществе, включенном в перечни в целях предоставления его во владение или в пользование субъектам

бизнеса; об объявленных конкурсах на оказание финансовой поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру их поддержки. Указанная информация свободно размещается в сети «Интернет», должна быть круглосуточно доступной, регулярно обновляемой и открытой для копирования.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в России имеются все формальные предпосылки для развития и поддержки малого бизнеса на всех уровнях управления. Нормы правового регулирования, касающиеся предпринимательской деятельности, содержатся во многих федеральных законах и подзаконных актах, нормативных правовых актах субъектов РФ, а также органов местного самоуправления. Но на данный момент возникает трудность не с количеством актов, а в согласованности между собой норм, в них содержащихся. Она заключается, во-первых, в отсутствии сводной единой законодательной основы сегодняшней деятельности российских малых предприятий, во-вторых, в разрозненности и в сложном претворении в жизнь. Решить эту проблему могло бы создание отдельного кодекса, регулирующего деятельность предпринимателей, собрав воедино все законодательные акты, касающиеся этого вопроса. Это помогло бы предпринимателям легче ориентироваться в правовых нюансах и тонкостях легального ведения бизнеса, чтобы не столкнуться впоследствии с возникновением трудностей.

Особенности процесса правовой идентификации пользователей Интернета как участников гражданских правоотношений

Спиченкова Анна Андреевна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Мы живем в век развитых информационных технологий. Современное общество уже не может обходиться без глобальных сетей, развитие которых идет довольно стремительно. Интернет стал незаменимой составляющей нашей жизни. Число пользователей Интернета в мире увеличивается ежедневно. Почти каждые две-три секунды регистрируется новый пользователь в сети. Еще бы, ведь Интернет позволяет быстро, просто и недорого получать, передавать и обрабатывать информацию.

Здесь, все большую значимость приобретают интернет-отношения, где движение информации осуществляется в электронно-цифровой форме. В этой части необходимо отметить, что достаточно распространенным явлением выступает осуществление той или иной деятельности анонимно или под псевдонимом, в том числе, в договорных отношениях, осложненных электронным элементом.

Представляется, что одной из немаловажных причин возможности совершения гражданско-правовых нарушений в результате мошеннических действий с использованием сети Интернет является именно анонимность. В связи с этим, все большую значимость приобретает идентификация пользователя сети Интернет. Она необходима для получения более полной картины о социальном поведении пользователя в сети Интернет. Главным образом, при оказании государственных услуг и юридическом разрешении правонарушений в Интернете. Пользователь, с которым вступают в какие-либо правоотношения, должен быть уверен, что действие совершается реальным, конкретным лицом.

В данной статье необходимо уделить внимание таким гражданским правоотношениям в Интернете, как: общение в социальных сетях, покупки через Интернет и интернет-творчество.

1. В настоящее время все больше уступает живое общение виртуальному. Этот факт привел к распространению такого явления в нашей жизни, как социальные сети. В нашей стране самыми популярными из них являются Facebook, Twitter, vKontakte и Odnoklassniki. А. А. Карцхия отмечает, что цифровая реальность уже формирует поведение человека, нормы социальных отношений, начинает создавать цифровое право и правосознание[1147].

[1147] Карцхия А.А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность // Авторское право и смежные права, 2017. N 8. С. 17 - 26

Социальные сети обеспечивают удобное и быстрое получение, размещение и распространение информации, даже неопубликованной в официальных средствах массовой информации. Социальные сети не ограничиваются рамками только одной страны. Пользователи по всему миру могут связываться друг с другом для общения. Однако, как указала М.Б. Касенова, социальные сети зарегистрированы в конкретных государствах, как юридические лица. Соответственно, сами социальные сети и многомиллионное число пользователей социальных сетей оказываются в различных юрисдикциях, что потенциально порождает не только «конфликт юрисдикции», но и «конфликт квалификаций»[1148]. Это значит, что при действиях оскорбляющего характера гражданина одной страны могут квалифицироваться как деликт, а в другой стране, как уголовное преступление. Так же, и в отношении споров; пользователь может быть привлечен как к гражданско-правовой, так и к уголовной ответственности, в зависимости от того, в какой юрисдикции он будет рассматриваться. Тоже можно сказать и о пользовательских соглашениях, в которых отражаются порядок и условия пользования социальной сетью. Пользовательские соглашения отличаются друг от друга по содержанию, условиям и порядку предоставления услуг.

При оказании и получении интернет-услуг при помощи социальных сетей, пользователь не может отказаться от предоставления информации о лице, таких как: данные о рождении, место жительства, номер телефона, семейное положение, номер паспорта, данные о наличии недвижимости, и др. Эти данные могут стать доступными и для злоумышленников. Как правило, они осуществляют хищение персональных данных, в силу их слабой защищенности. А ведение пользователями нескольких учетных записей одного и того же веб-сайта, или сохранение одного и того же пароля на различных сайтах облегчает работу злоумышленников при краже информации о конкретном лице, взлом аккаунтов, и т.д.

Потому, идентификация пользователей в Интернете не должна ограничиваться территорией одной страны, она должна распространяться в масштабах мирового уровня, руководствуясь принципами признания всех национальных систем идентификации.

2. Благодаря новейшим технологиям люди все чаще прибегают к покупкам через Интернет. Интернет-магазин удобен для занятых людей, для лиц, ограниченных в передвижении, а также для тех, кто не любит ходить по магазинам. Интернет-магазин включает в себя сведения, необходимые потребителю для совершения покупок, в том числе об ассортименте товаров, ценах, продавце, способах и условиях оплаты и доставки, для приема мгновенных сообщений от покупателя о намерении приобрести товары, а также для обеспечения возможности доставки товаров продавцом либо его подрядчиком по

[1148] Касенова М.Б. Идентификация лиц в Интернете и киберпространство социальных сетей // Юрист, 2014. N 6. С. 32 - 36

указанному покупателем адресу, либо до пункта самовывоза. К наиболее распространенным сайтам электронной торговли относят EBay, Amazon, Alibaba, Aliexpress. Еще одним плюсом интернет-магазина можно признать то, что в большинстве случаев товар из Интернета стоит намного дешевле. Но отсутствие контакта в отношениях продавца и покупателя все также вызывает недоверие у многих потребителей при осуществлении покупки. Стоит отметить, что недоверие бывает оправданным. Так как стоит опасаться сайтов с аномально низкими ценами в сочетании с акцией: «Последний день», «Минус 99,9%». В большинстве своем, это практикуют мошенники, создав фальшивый сайт, внешне напоминающий один из популярных магазинов.

По смыслу п. 2 ст. 434 Гражданского Кодекса Российской Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (Далее – ГК РФ), договор может быть заключен при помощи обмена любыми электронными документами (мгновенные сообщения, и др.), передаваемыми по каналам связи, предоставляющие достоверный факт, что документ исходит от стороны по договору.

Сделка, заключенная в Интернете, представляет собой прямое волеизъявление гражданина, направленное на достижение поставленной цели, что соответствует положениям ГК РФ о сделках. Важной стороной такой сделки является заключение договора с помощью обмена электронными документами. Значение данных документов проявляется в создании юридических последствий для сторон, принимающих участие в гражданско-правовой сделке через сеть Интернет.

В этой части необходимо рассмотреть судебную практику. Например, в Заочном Решении от 15 января 2018 года по делу №2-1288/2018 (2-11281/2017;) ~ М-10866/2017 Советский районный суд города Казани заключил: «В силу пункта 1 статьи 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Истец обратился в суд с иском к интернет магазину «mizel.ru» в лице индивидуального предпринимателя ИП Р.Х. Мурдиева о защите прав потребителей. Причиной послужил недоставленный вовремя товар. В связи с чем А.В. Соловьев требует возвратить неустойку в размере суммы, затраченной на приобретение товара. Истца полностью удовлетворили условия купли-продажи товара, в том числе, об оплате. Истец оплатил товар в день заключения договора купли-продажи между продавцом и покупателем, о чем свидетельствует электронная квитанция. Со стороны ответчика товар не был доставлен в 60-дневный срок, установленный в договоре. Доказательства исполнения обязанностей по передаче покупателю А.В. Соловьеву товара от ответчика также не поступали. Учитывая изложенное, а также руководствуясь статьями 309, 310 ГК РФ, статьей 23.1 Закона о защите прав потребителей, суд приходит к выводу о наличии оснований для признания договора публичной оферты о продаже товаров интернет-магазина «mizel.ru», заключенного офертно-акцептным

способом между А.В. Соловьевым и ИП Р.Х. Мурдиевым, расторгнутым, следовательно, и о наличии оснований для взыскания с ответчика уплаченной истцом А.В. Соловьеву по договору суммы за товар в размере 75 100 рублей.»

Из положения статьи 493 ГК РФ можно определить, что договор розничной купли-продажи будет заключен в момент передачи кассового или товарного чека продавцом к покупателю, или иного документа для возможности подтверждения оплаты товара. Однако, в абсолютном большинстве интернет-магазинов выдача кассового или товарного чека (или их вместе) производится курьером в момент доставки товара. Тогда же производится оплата товара и передача его покупателю. Многие интернет-магазины используют вариант, когда гражданин вносит 100%-ную предоплату за товар, и получает его по почте. И в этом случае, кассовый чек не предоставляется вовсе. Так, у сторон, независимо от их желания, может не остаться никаких документов с реквизитами и оригинальными подписями контрагентов, которые можно было бы предъявить в суде в качестве доказательств совершения покупки. Кроме того, вполне возможно, что личность любой из сторон поддельна. В этой ситуации, нельзя говорить о реальном обеспечении защиты прав и охраняемых интересов субъектов гражданских правоотношений в Интернете и выполнение ими возлагаемых на них обязанностей.

3. Несомненно, Интернет во многом упрощает нашу жизнь. Одновременно с этим люди могут и развиваться путем творческой деятельности (опубликование произведений, исполнение и др.). Здесь, авторы наиболее часто прибегают к созданию своего псевдонима.

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК РФ, в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, гражданин может выступать анонимно или использовать псевдоним (вымышленное имя). В качестве псевдонима обычно используются ненастоящее имя субъекта, замененное более звучным и запоминающимся, что довольно близко к анонимности. Н.Н. Федосеева определяет анонимность как характеристику киберпространства, подрывающего традиционное развитие и применение права. Это утверждение связано возможностью для пользователя Интернета создать свой образ, совершенно не соответствующий его реальной или физической идентичности, и тем самым уклониться от юридической ответственности.

В п. 2 ст. 1265 ГК РФ установлено, что при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель (п. 1 ст. 1287 ГК), имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление; это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Псевдоним сегодня приобретает характер нематериальной ценности, которая обладает возможностью перехода от одного лица к другому на основании

обоюдного согласия. В то же время в законе на сегодняшний день не выявлены возможности защиты псевдонима, что мешает свободно вводить в оборот данное обозначение.

Соответственно, если гражданин, пользующийся псевдонимом, сам раскрывает свое имя, суд защищает права лица, указавшего его псевдоним. Напротив, если гражданин скрывается под псевдонимом, суд может потребовать раскрытия имени лица в связи с защитой прав самого такого гражданина.

Вопрос об идентификации пользователя сети Интернет невозможно решить в пределах одной страны, он принимает масштабы, выходящие на международный уровень. Нужно быть уверенным, в каких случаях пользователи Глобальной сети могут осуществлять социальную анонимную деятельность, а какие действия не могут быть анонимными ни при каких условиях. Деятельность государственных структур по данному вопросу должна проводиться в целях искоренения нарушителей установленных норм права, использующих пробелы в праве для противоправных целей[1149].

Российская Федерация идет по пути использования двух систем идентификации: электронная подпись и защита персональных данных.

1. П. 2 ст. 14 Федерального закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи» определяет, что сертификат ключа проверки электронной подписи должен содержать следующую информацию: фамилию, имя и отчество (если имеется) - для физических лиц, наименование и место нахождения - для юридических лиц или иную информацию, на основании которой можно идентифицировать владельца сертификата ключа проверки электронной подписи.

Электронная подпись может быть нескольких видов.

Во-первых, это простая электронная подпись. Её примерами являются логины и пароли учетных записей, а также коды, получаемые с помощью СМС для введения их в онлайн-форму. Такая подпись обеспечивает удобную верификацию субъекта, вступающего в правоотношения. Электронные документы, подписанные электронной подписью, являются равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью. Данный факт отражен в ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи.

Документ считается подписанным простой электронной подписью при соблюдении определенных условий, содержащихся в ч. 1 ст. 9 рассматриваемого закона: она должна содержаться в самом электронным документе; создание и использование документа с помощью ключа простой электронной подписи может осуществляться только при соблюдении правил, установленных оператором информационной системы, и в электронном документе должны быть указаны данные о лице, создавшего и отправившего электронный документ.

[1149] Жарова А.К. Право и информационные конфликты в информационно-телекоммуникационной сфере: монография. М.: Янус-К, 2016. С. 248

При этом, лицо, использующее ключ простой электронной подписи, должно соблюдать его конфиденциальность. Этот факт следует из ч. 2 ст. 9 Закона об электронной подписи.

Например, по смыслу п. 2 ст. 160 ГК РФ в случае, предусмотренном законом или при согласии сторон допускается при совершении сделок использование любого вида электронной подписи.

Второй вид электронных подписей – это усиленная электронная подпись. Различаются усиленная неквалифицированная электронная подпись и усиленная квалифицированная электронная подпись.

Ч. 3 ст. 5 Закона об электронной подписи раскрывает сущность неквалифицированной электронной подписи. Она получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи, позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ, позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания и создается с использованием средств электронной подписи.

Ч. 4 ст. 5 этого же закона говорит, что квалифицированной электронной подписью является электронная подпись, которая соответствует всем признакам неквалифицированной электронной подписи, а также при этом ключ проверки электронной подписи указан в квалифицированном сертификате, и для создания и проверки электронной подписи используются средства электронной подписи, получившие подтверждение соответствия требованиям, установленным в соответствии с Законом об электронной подписи.

Существенным отличием квалифицированной электронной подписи от остальных видов электронной подписи является то, что в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью.

На сегодняшний день по вопросам квалифицированной электронной подписи в Российской Федерации уже сложилась определенная судебная практика. Например, в Решении от 09 ноября 2016 года по делу №2-7911/2016 Ленинский районный суд заключил: «На основании пункта 1 статьи 2 и статьи 18 Федерального закона «Об электронной подписи» электронная подпись служит средством для определения лица, подписывающего информацию. Поскольку электронная подпись является аналогом собственноручной подписи, ответственность за ее исполнение лежит на ее владельце. Использование электронной подписи с нарушением конфиденциальности соответствующего ключа не освобождает владельца от ответственности за неблагоприятные последствия, наступившие в результате такого использования.

Будучи главным бухгалтером ТСЖ «Дельта», затем в ООО «УКЖФ «Дельта» в той же должности, к Леонтьевой О.И. было выказано недоверие, связанное с переводом денежных средств на счета на расчетный счет ООО

«Региональный Долговой Центр». В связи с чем, гражданка была уволена по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Ответчики настаивали на том, что именно истец отправляла денежные средства. Однако, достаточных доказательств тому предъявлено не было. В ТСЖ «Дельта» владельцем ЭЦП являлся руководитель Леонтьевой О.И., в ООО «УКЖФ «Дельта» помимо истца ЭЦП владели её руководитель и исполняющий обязанности руководителя. Стороны не оспаривали тот факт, что на одном носителе находилось несколько ЭЦП, принадлежащих разным лицам. Из этого, был сделан вывод, что увольнение Леонтьевой О.И. по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не может быть законным лишь из факта перечисления денежных средств со счетов. Исковые требования Леонтьевой О.И к Товариществу собственников жилья «Дельта» о признании незаконными приказов об увольнении, изменении формулировки увольнения, компенсации морального вреда были приняты судом частично.»

Таким образом, электронная подпись – важное средство идентификации в гражданско-правовых отношениях.

2. Общим правилом обработки персональных данных в Российской Федерации является согласие субъекта персональных данных на их обработку, которое может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме. Персональные данные в статье 3 Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных» определены как любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Так, статья 19 ГК РФ предусматривает приобретение и осуществление прав и обязанностей граждан под своим именем. Хотя допускаются ограниченные случаи применения вымышленного имени (псевдонима) в гражданских отношениях. К таким случаям использования псевдонима относится право «блогера излагать на своих сайте или странице сайта в сети Интернет свои личные суждения и оценки с указанием своего имени или псевдонима» (п. 2 ст. 10.2 ФЗ «Об информации»); право автора «использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно» (ч. 1 ст. 1265 ГК РФ).

Для остальных случаев Гражданский кодекс определяет недопустимость приобретения прав и обязанностей под именем другого лица. Гражданин вправе совершать действия от имени другого гражданина, в интересах последнего, только как его представитель по закону (договору) и с возникновением правового эффекта на стороне представляемого (абз. 1 п. 1 ст. 28, п. 2 ст. 29, абз. 1 п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 971, абз. 3 п. 1 ст. 1005 ГК).

Жарова А.К. утверждает, что лицо, вступающее в отношения посредством сети Интернет, с легкостью может замаскировать признаки, определенные для

гражданских отношений. Тогда, идентификация в сети Интернет возможна лишь по IP-адресу устройства, посредством которого лицо вышло в Интернет[1150].

Часто государствами реализуется требование идентификации лица посредством прикрепления копии паспорта в момент регистрации лица на сайте. Нужно отметить, что такая идентификация не совсем эффективна, так как технологически возможно создать поддельную копию паспорта. Тогда, возможен другой вариант идентификации. Например, помимо IP-адрес устройства, предоставляется информация о провайдере, через которого произошел выход анонимного лица.

Для отношений в рамках предоставления государственных услуг уже сложилась определенная система идентификации/аутентификации; данная процедура является обязательной. Основная её цель – складывание доверительных отношений между пользователем и государством, гарантированность полного сохранения сведений о личности. В РФ такой системой выступает государственная система «Государственные услуги» (Госуслуги). Основанием функционирования данной системы является принятое в 2013 году Постановление о разработке Федеральной государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме».

В области персональных данных, также, сложилась судебная практика. Так, в Решении 04 июля 2017 года по делу №2-2040/2017 Судья Кировского районного суда г. Махачкала заключила: «Согласно статье 6 Федерального закона «О персональных данных» обработка персональных данных допускается с согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных.

Находясь в должности ведущего инспектора в Дагестанском отделении № ПАО «Сбербанк России», гражданка обратилась в суд с иском к управляющему Дагестанским отделением за № ПАО Сбербанк и ПАО «Сбербанк России» о компенсации морального вреда. Причиной этому послужило нарушение её права на защиту персональных данных со стороны представителя работодателя. Истец указывает на то, что управляющий без законных на то оснований обратился к Министру здравоохранения р. Дагестан с просьбой узнать, обращались ли сотрудники банка (в том числе истец) за медицинской помощью в связи с невыходом длительное время на работу и проверить обоснованность в обращении за медицинской помощью. Однако, указание в обращении фамилии, имени, отчества, адрес прописки и адрес проживания, не дает оснований для вывода об обработке персональных данных без согласия субъекта персональных данных. Указанные данные гражданин сообщает сам при обращении в медицинское учреждение. Кроме того, представитель ответчика представил суду Соглашение

[1150] Жарова А.К. О соотношении персональных данных с IP-адресом. Российский и зарубежный опыт // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере, 2016. N 1(19). С. 61 - 68

на обработку персональных данных, подписанное истцом 04.02.2013 г. Здесь, суд не нашел каких-либо нарушений Федерального закона «О персональных данных». Поэтому исковые требования Магомедовой Л.А. остались без удовлетворения.»

В общем виде, персональные данные представлены такими данными, как фамилия, имя, отчество и адрес проживания – паспортные данные.

На основании изложенного в статье, можно сделать некоторые выводы: взаимодействие пользователей между собой посредством электронных устройств создает возможность для совершения действий, влекущих юридические последствия. Большую значимость приобретает заключение электронных сделок посредством обмена документами с помощью электронной связи. При заключении договора в электронной форме используются такие способы идентификации, как регистрация аккаунта, обмен письмами электронной почты, использование электронной цифровой подписи, а также использование нескольких способов идентификации одновременно. Однако наиболее предпочтительным представляется использование электронной цифровой подписи, как самого надежного средства идентификации субъектов и подтверждения подлинности электронных документов. Такая подпись позволяет подтвердить неизменность подписанного документа и установить владельца сертификата ключа подписи, подписавшего документ.

В случае с персональными данными, можно сказать, что выполнение некоторых требований закона «О персональных данных» пока ещё остаются проблемой, так как возможна утечка информации о субъекте персональных данных в связи со слабым обеспечением защищенности данных.

В перспективах можно рассмотреть идентификацию, связанную с биометрическими свойствами человека. Например, дактилоскопия (распознавание отпечатка пальца), идентификация по форме руки и лица, распознавание сетчатки глаза и радужной оболочки, распознавание по голосу, также, возможна идентификация личности по клавиатурному почерку (принцип данного вида идентификации определяется динамикой клавиатурного набора слова, являющегося кодовым; ввиду того, что клавиатурному почерку свойственна определенная стабильность, можно точно идентифицировать личность).

О механизме привлечения к ответственности за нарушение обязательств erga omnes

Споршев Александр Михайлович

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

(научный руководитель – Леонов А.С.)

Концепция обязательств erga omnes предполагает, что существуют такие обязательства, ответственность за нарушение которых государство несет перед всем мировым сообществом и каждым из его членов в отдельности. К ним, прежде всего, относят обязательства, вытекающие из таких норм, как запрещение агрессии, геноцида, а также из норм о защите основных прав человека. Некоторые из соответствующих норм вошли в состав общего международного права, а другие содержатся в международных документах универсального или квази-универсального характера.[1151]

Впервые Доктринальная разработка концепции началась в работах британского ученого и судьи Международного Суда Организации Объединенных Наций лорда Арнольда Дункана Макнейра[1152] и итальянского правоведа Дж. Спердути.[1153] Активное внимание к концепции обязательств erga omnes было привлечено после принятия Международным судом ООН решения по делу Barselona Traction, в котором Суд подтвердил существование обязательств в отношении международного сообщества в целом, чем подтолкнул исследователей в области международного права к определению круга таких обязательств и их содержания. Так, к обязательствам erga omnes в современной теории международного права относят: обеспечение авиационной безопасности, обязательства из международного экологического права[1154], участие государства в Статуте Международного уголовного Суда[1155] и ряд других.

Обязательства государств, имеющие характер erga omnes, могут быть не только негативными, то есть обязанностями воздерживаться от осуществления деятельности, которая может поставить под угрозу международные мир и безопасность, а также другие фундаментальные ценности, они также, требуют совершения определенных позитивных действий. Международный Суд ООН не

[1151] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) ICJ Report 1970, 32.
[1152] Cf. A.D. McNair, Treaties Producing Effects `Erga Omnes', Scritti di Diritto Internazionale in Onore di T. Perassi, vol. II. Milano, Giuffrè, 1957, P. 23-36
[1153] Sperduti G. Lezioni di dritto internazionale. Milan, 1958. P. 140
[1154] Солнцев, А. М. Обязательство erga omnes в международном экологическом праве // Вопросы права и экономики, 2015. № 5 (83). С. 39-43
[1155] Абашидзе А. Х. Участие государств в Статуте Международного уголовного суда — обязательство erga omnes // Международное право, 2007. № 1. С. 139-152

исключает возможное существование обязательств erga omnes в положительных предписаниях.[1156]

Специфика обязательств erga omnes обуславливает особый порядок их установления, обеспечения и привлечения к ответственности за их нарушение.

Предполагается, что обязательства в отношении всего мирового сообщества происходят из общих норм международного права либо порождаются международным соглашением со всеобъемлющим характером членства. Последнее условие исключительно важно, поскольку региональный договор не может становиться источником обязательств erga omnes. Однако такие договоры, а также правовые позиции, содержащиеся в различные рода решениях региональных судебных органов и организаций, могут свидетельствовать о проявлении opinio juris и учитываться при созидании норм общего международного права.

Учитывая особенности обязательств erga omnes, возникает вопрос о том, существует ли эффективный механизм привлечения государств к международной ответственности за их нарушение. Возникает и ряд более конкретных вопросов. Должны ли уполномоченные органы быть судебными? Они наделены универсальной или специальной юрисдикцией?

При возникновении обстоятельств, связанных с нарушением обязательств, составляющих общий интерес всех членов мирового сообщества, государство, инициирующее дело о признании такого нарушения и привлечении государства-нарушителя к ответственности, может, в первую очередь, обратиться в Международный Суд ООН. Этот международный судебный орган наделен, в частности, полномочием рассматривать дела по всем правовым спорам, касающимся наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства.[1157] Обращение в Международный Суд ООН по вопросам нарушения обязательств erga omnes, в силу авторитета этого органа и его особого статуса, могло бы быть эффективным правовым средством, однако особенности юрисдикции Суда, связанные с добровольным характером передачи споров сторонами на рассмотрение и небольшим количеством специальных заявлений о признании юрисдикции Суда, не позволяют его считать таковым.

Обращение в целях защиты от нарушения обязательств erga omnes и для привлечения к ответственности за их нарушение в другой орган ООН – Совет Безопасности может рассматриваться в данный момент, как наиболее эффективное средство. В определенных Уставом ООН случаях Совет Безопасности может прибегать к санкциям или даже разрешать применение силы в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Таким образом, по обязательствам erga omnes, носящим наиболее серьезный

[1156] Huang Jiefang Aviation Safety, ICAO and Obligations Erga Omnes Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 1, 63–79

[1157] Статут Международного Суда (Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. №12. С. 47 - 63

характер, своими решениями Совет Безопасности ООН может признать государство нарушителем и применить к нему меры воздействия, предусмотренные главой VII Устава ООН. Условие, в соответствии с которым решения Совета Безопасности должны применяться «в целях поддержания международного мира и безопасности», значительно ограничивает его юрисдикцию по признанию нарушений обязательств характера erga omnes. Учитывая это, интересно мнение К. Л. Сазоновой, в соответствии с которым квалификация обязательств, предусмотренных международным экологическим правом, в качестве erga omnes меняет восприятие рассматриваемой концепции в целом, поскольку смещает акцент в сторону предотвращения экоцида или нераспространения ядерного оружия.

Потенциальной способностью быть важными акторами в области признания за международными обязательствами характера erga omnes, защиты таких обязательств и привлечения к ответственности за их нарушение обладают по меньшей мере три специализированных учреждения ООН: Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Международная морская организация и Международная организация гражданской авиации (ИКАО). В своих специфичных областях эти международные организации решают проблемы, связанные с обязательствами, в защите которых заинтересовано все мировое сообщество в целом и каждое государство в отдельности.

Всемирная организация здравоохранения, действует в качестве руководящего и координирующего органа в международной работе по здравоохранению. В настоящий момент членами организации являются 194 государства, из чего можно заключить, что деятельность Организации организована на основе всеохватывающего государственного членства.

Государства-участники ВОЗ, принявшие сообща Устав (Конституцию) Организации в соответствии с Уставом Объединенных Наций, провозглашают, что закрепленные в нем принципы являются основными для счастья, гармоничных отношений между всеми народами и для их безопасности. Одним из важнейших принципов, провозглашенных в Уставе ВОЗ является принцип «Здоровье всех народов – основной фактор в достижении мира и безопасности и зависит от самого полного сотрудничества отдельных лиц и государств».

Анализ статей 28 и 66 Устава ВОЗ позволяет сделать вывод об особом статусе этой организации, проявляющем в наличии исключительных полномочий в чрезвычайных ситуациях медицинского характера. Так, при наличии обстоятельств, требующих немедленного применения положений статьи 28(i) Устава Исполком ВОЗ созывается на специальную сессию, на которой определяются необходимые и достаточные средства и методы их устранения.[1158]

Пункт (i) статьи 28 Устава ВОЗ устанавливает, что Исполнительный Комитет ВОЗ: «в пределах круга ведения и финансовых возможностей принимает

[1158] Ст. 6 Правил процедуры исполнительного комитета Всемирной организации здравоохранения (Текст, принятый на 17 сессии Исполнительного комитета (резолюция EB17.R63))

чрезвычайные меры в случаях, требующих немедленного действия. В частности, Комитет может уполномочить Генерального директора принимать необходимые меры по борьбе с эпидемиями, принимать участие в организации медицинской помощи жертвам народных бедствий и предпринимать изучение и исследование вопросов, на крайнюю срочность которых обращено внимание Комитета любым членом Организации или Генеральным директором». При этом статья 66 Устава ВОЗ закрепляет, что на территории каждого из своих членов Организация пользуется такой правоспособностью, какая может оказаться необходимой для достижения ее целей и выполнения ее функций.

Таким образом, Устав закрепляет универсальную компетенцию Всемирной организации здравоохранения в вопросах применения немедленных действий по борьбе эпидемиями, медицинской помощи жертвам различных бедствий и иных, связанных с ними безотносительно к региону происшествия и государственной территории. Однако представляется, что в наиболее важных и опасных ситуациях, касающихся поддержания и обеспечения международной безопасности в медицинской сфере, действия Всемирной организации здравоохранения должны быть санкционированы Советом Безопасности ООН. К этому выводу можно прийти, проанализировав Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Всемирной организацией здравоохранения[1159], статья VII которого, в частности, гласит: «Всемирная организация здравоохранения обязуется сотрудничать с Советом Безопасности ООН в предоставлении информации и в оказании содействия, о котором Совет Безопасности может просить, в деле поддержания или восстановления международного мира и безопасности».

Нормотворческая функция ВОЗ тоже является ограниченной. В соответствии с пунктом (k) статьи 2 Устава, Организация правомочна «предлагать принятие конвенций, соглашений и правил и делать рекомендации по вопросам международного здравоохранения и исполнять те обязанности, которые в связи с этим могут быть возложены на Организацию и которые соответствуют ее целям». Таким образом, самый компетентный, «руководящий и координирующий орган в международной работе по здравоохранению» не наделен правом создавать императивные нормы в своей сфере деятельности.

Гражданская авиация в значительной степени является международной по своему характеру. Она превосходит территориальные границы и различные национальности. Учитывая ее жизненно важную роль в современном мире, авиационная безопасность постепенно становится предметом озабоченности международного сообщества в целом.

Международная организация гражданской авиации (ИКАО) является специализированным учреждением Организации Объединенных Наций в области гражданской авиации. Согласно статье 44 Конвенции о международной

[1159] Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Всемирной организацией здравоохранения (Принято на Первой сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения 10 июля 1948 г. (Off. Rec. Wld Hlth Org., 13, 81, 321)).

гражданской авиации (Чикагская конвенция), которая является конституцией ИКАО, к целям и задачам Организации относится: «обеспечение безопасного и упорядоченного роста международной гражданской авиации во всем мире», «удовлетворение потребности народов мира в обеспечении безопасного, регулярного, эффективного и экономичного воздушного транспорта» и «содействие безопасности полетов в международной аэронавигации».[1160]

Чикагская конвенция является многосторонним договором с 191 государством-участником, включая все основные авиационные державы. Поэтому ее можно рассматривать как отвечающую критериям «международного договора универсального или квази-универсального характера», упомянутых в приведенном выше заявлении Международного Суда по делу Barcelona Traction.

Стандарты безопасности, установленные в рамках Чикагской конвенции, предназначены для защиты общих интересов международного сообщества гражданской авиации и укрепления глобальной нормативной системы безопасности гражданской авиации. Они не выражаются на основе quid pro quo, в соответствии с которыми государства могут отступать от обязательств по принципу взаимности.

Профессор Бертранд Рамчаран замечает: «в своем современном смысле право на жизнь охватывает не только защиту от преднамеренного или произвольного лишения жизни, но также возлагает обязанность каждого правительства проводить политику, направленную на обеспечение доступа к средствам выживания для каждого человека в пределах своей страны. Если по доброй воле добросовестно правительство не в состоянии выполнить требования по выживанию своего собственного народа, то это возлагает на международное сообщество обязанность оказать помощь посредством соответствующих форм международного сотрудничества».[1161]

Опыт ИКАО в осуществлении его программ аудита подтвердил, что контроль и надзор за исполнением обязательств по обеспечению авиационной безопасности предпочтительнее осуществлять через институт ИКАО, особенно тех обязательств, которые могут по существу носить характер erga omnes. Будучи специализированным учреждением ООН, ответственным за гражданскую авиацию, и как универсальный, нейтральный и легитимный орган в этой области, ИКАО имеет хорошие возможности для принятия активной роли в глобальных действиях по обеспечению соблюдения обязательств в области безопасности полетов. Это может обеспечить сохранение баланса между «необходимостью защиты основных правил системы всеми принадлежащими к сообществу

[1160] Конвенция о международной гражданской авиации (заключена в г. Чикаго 07.12.1944) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, N 44

[1161] B.G. Ramcharan, The Concept and Dimensions of the Right to Life, in: B.G. Ramcharan (ed.), The Right to Life in International Law (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985). P. 1-2

государств, а с другой стороны, опасностью превышения пределов нормативных соглашений могущественными государствами».[1162]

Изменение статуса рассмотренных специальных учреждений невозможно без изменения их учредительных соглашений с санкции государств-членов, но такое преобразование могло бы способствовать созданию эффективного механизма регулирования и защиты обязательств erga omnes международными органами со специальной юрисдикцией.

В заключение стоит отметить, что вопросы, связанные с концепцией обязательств erga omnes в целом и механизмом привлечения к международной ответственности их нарушителей в частности, являются в настоящее время предметом научных дискуссий в доктрине международного права, и поиск ответов на эти вопросы будет еще долгое время актуальной задачей международного права.

[1162] B. Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, 250 Collected Courses of the Hague Academy of International Law (1994: IV). P. 217, 230

Проблемы в законодательном регулировании конституционного права наследования

Стеклова М.М.

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

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

В современном обществе большое значение приобретает концепция становления гражданского общества и правового государства, где приоритетное значение имеют защита прав и свобод человека, его социальное и материальное благополучие.

Важную роль в формировании гражданского общества играет право наследования, так как оно в определенной степени решает задачу материального обеспечения широкого круга лиц, способствует формированию среднего класса, наличие которого необходимо для становления этого института.

Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 гарантирует право наследования (ч.4 ст.35). Это положение включено в главу 2 «Права и свободы человека и гражданина», и является непосредственно действующим. Это говорит об особом положении данного права, так как находится в главе, которая не может быть изменена в общем порядке.

Юридическое понятие прав и свобод человека и гражданина включает законодательно оформленные юридические возможности, которыми обладают все граждане государства и находящиеся на его территории лица, не обладающие таким статусом.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 16 января 1996г. N 1-П[1163], раскрывает конституционно-правовой смысл права наследования, и отмечает, что оно обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам). Право наследодателя распорядиться своим имуществом и право наследников на его получение вытекает из части 2 статьи 35 Конституции РФ, что является основой свободы наследования.

С принятием Конституции РФ 1993 г. началось полное обновление конституционного законодательства. Институты гражданских прав получили такое развитие, которого в истории России еще не было. В содержание Конституции РФ 1993 г. включено признание частной собственности. Вместе с частной собственностью Конституция РФ закрепляет и гарантирует право наследования (ст. 35).

[1163]Постановление Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б.Наумова"

Несмотря на всю современность наследственного права, возникают существенные пробелы в регулировании наследственных правоотношений:

1. Появление вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатное материнство) заставляют по-новому взглянуть на принципы фиксации кровнородственных отношений.

2. Высказываются предложения об установлении налога на имущество, переходящего в собственность в порядке наследования.

3. Принимаются решения Европейским Судом по правам человека, в рамках которых анализируется тот или иной аспект права наследования.

4. С ростом материального благосостояния людей, растет и количество вовлеченных в наследственные правоотношения, что порой вызывает конфликт интересов наследников, так и третьих лиц.

Каждый названный вопрос обусловлен различным представлением конституционных положений, что неизбежно влечет за собой возникновение всевозможных правовых проблем и коллизий, которые нуждаются не только в оценке соответствующего органа защиты, но и в уточнении конституционного аспекта того или иного структурного элемента права наследования.

В период становления советской власти государство обладало монополией в области осуществления имущественного преемства, тем самым прямо или косвенно ограничивая права людей в данной сфере общественных отношений. Внешнее сходство основных моделей институтов наследственного права на советском и современном этапах очевидно. Наследование — это определение судьбы имущества в связи со смертью его собственника. Правовой порядок условно разделяют на два вида (основания) – по завещанию и по закону. Свобода завещаний ограничивается, наследование по закону в пользу социально слабых наследников.

Однако идеология российского наследственного права по сравнению с советским наследственным правом имеет существенно иной смысл, зависимый от экономических, государственно-правовых, социальных, культурных и нравственных условий жизни общества. Так, экономический аспект заключен в утверждении частноправовых начал, а именно отношения частной собственности и частного имущественного оборота. Это подтверждается неограниченным количеством наследуемых объектов; признанием приоритета наследования по завещанию перед наследованием по закону; расширением свободы завещания и его исполнения; обеспечения права наследования посредством применения института доверительного управления наследством; специальными правилами наследования имущественных корпоративных прав, предприятий, земельных участков, доли в имуществе крестьянского фермерского хозяйства и других особых видов имущества.

Третья часть Гражданского кодекса Российской Федерации содержит отдельную главу наследования некоторых видов имущества, таких как участие в хозяйственных товариществах и обществах, производственных и потребительских кооперативов; наследование предприятий, имущества члена

крестьянского (фермерского) хозяйства; наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию и другие.

В общем, установление в третьей части Гражданского кодекса специального правового регулирования наследственного правопреемства прав для России является прогрессивным шагом в развитии наследственного законодательства, однако это не решает некоторые проблемы. Например, законодательно не установлено, как реализовать конституционное право на наследование акций. Также не установлено, какие действия должен совершить собственник, чтобы оставить своим наследникам не только квартиру, дом, земельный участок и автомобиль, но и свой бизнес[1164].

В 90-х годах закон устанавливал такую организационно-правовую форму, как индивидуальное (семейное) частное предприятие, которая в связи с принятием первой части Гражданского кодекса перестала существовать. Российское законодательство не содержит такие понятия как «бизнес» и «наследование бизнеса», так как государство не определилось, что именно можно назвать семейным бизнесом. Также отсутствует и стабильная судебная практика по данному вопросу. В 2005 году был разработан законопроект, вводящий правовой режим семейного предпринимательства. Однако он не был реализован, потому что необходимо внести поправки еще в несколько нормативно-правовых документов, в такие как Налоговый и Гражданский кодексы, КоАП РФ.

В наше время проблема наследования семейного бизнеса наиболее актуальна, поскольку в России большинство малых и средних предприятий являются семейными компаниями. Поэтому данная проблема уже сейчас требует своего законодательного разрешения.

Статья 132 Гражданского кодекса гласит «предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности». Это тот случай, когда государство признает бизнес не как отдельные станки и помещения, а как целый взаимосвязанный комплекс. В других случаях наследование бизнеса регулируется различными нормативными актами: Гражданский кодекс Российской Федерации, Закон «Об акционерных обществах», Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», и другими документами. Такое разнообразие документов приводит к тому, что наследование бизнеса превращается в наследование его отдельных элементов, что на практике часто мешает осуществлению конституционного права.

Я считаю, что концепция права наследования частной собственности, включая ее конституционные гарантии, должна выводиться не только из норм гражданского законодательства, но и из самой Конституции. Государство должно гарантировать человеку право беспрепятственно пользоваться и распоряжаться своим имуществом: материальными объектами, паями, акциями, бизнесом.

[1164] Запорожцев А.Г. Проблемы конституционного права на наследование в современном российском обществе // Вестник ПАГС, 2011, С.59-64

Именно в этом смысле должны пониматься нормы, содержащиеся в статье 35 Конституции РФ.

Положение, содержащееся в ч.2 ст. 35 Конституции РФ, что «каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами» применимо для ситуации с наследованием семейного бизнеса, так как в конституционной норме нет указания на то, что виды и содержание прав собственности должны быть определены в законе.

Европейский суд по правам человека широко толкует и применяет понятие «имущество». В некоторых случаях Суд термин «имущество» относит ко всем «закрепленным правам», которые может доказать заявитель. В это понятие включены такие активы частного права, не являющиеся физической собственностью, как акции или денежные требования, основанные на договоре. При этом Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод закрепляет экономическое право личности на имущество и определяет в широком смысле как «право собственности».

Можно сделать вывод, что толкование положений Конституции РФ, закрепляющих права граждан в экономической сфере, в частности право наследования частной собственности, должно обеспечить максимально полную защиту имущественных интересов граждан. Для этого понятия «имущество» и «собственность», используемые в статье 35 Конституции РФ, должны трактоваться по возможности широко. Также на основании толкования положений Конституции РФ необходима разработка новых правовых норм отраслевого законодательства, регламентирующих механизм реализации отношений в сфере наследственного правопреемства семейного бизнеса, акций, прав на долю и другого имущества.

Особенности предмета договора энергоснабжения

Строителева Александра Алексеевна

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

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

Согласно ст.432 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) существенным условием любого договора является условие о предмете[1165]. Если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то он не признается заключенным (п.1 Обзора № 165)[1166].

Целью данной статьи является определение предмета договора энергоснабжения.

Вопросу о предмете договора энергоснабжения посвящены работы таких ученых-правоведов, как М.М. Агарков, В.А. Белов, Е.В. Блинкова, Е.В. Богданова, В.В. Витрянский, Ю.С. Гамбаров, Д.В. Головкина, А.Д. Жане, С.М. Корнеев, В.А. Лапач, Л.В. Лапач, П.Г. Лахно, М.Н. Малеина, С.В. Матиящук, Д.Н. Михалев, О.М. Олейник, В.А. Пантелеенко, Р. Саватье, Б.М. Сейнароев, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, А.М. Шафир и другие.

В настоящее время существует несколько подходов относительно понимания предмета договора энергоснабжения.

Так, А.М. Шафир утверждает, что предметом данного договора являются как действия сторон по организации процесса потребления энергии, так и сам объект этих действий - энергия[1167].

Аналогичную точку зрения высказал и В.В. Витрянский, который отождествляет понятия предмета договора и предмета обязательства. Поэтому «предметом обязательств, вытекающих из договора энергоснабжения, а, следовательно, и предметом данного договора, в первую очередь являются действия энергоснабжающей организации по подаче энергии через присоединенную сеть на энергоустановку абонента, а также действия абонента по принятию и оплате энергии. Что касается энергии как самостоятельного экономического блага, то это объект второго рода, также являющийся составной частью предмета договора энергоснабжения»[1168].

Наиболее распространенной является позиция, согласно которой «предметом договора энергоснабжения является энергия, а действия по ее

[1165] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N32. Ст. 3301

[1166] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ, 2014. N 4. С.86-101

[1167] Шафир, А.М. О предмете договоров на снабжение электрической, тепловой энергией и газом // Правоведение, 1984. №1. С. 90-92

[1168] Брагинский, М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2011

выработке и отпуску служат необходимым средством для выполнения энергоснабжающей организацией своих договорных обязательств»[1169]. Данной концепции придерживаются Б.М. Сейнароев, М.Н. Малеина и С.М. Корнеев.

Этой же точки зрения придерживается и законодатель. Ведь, если проанализировать несколько статей ГК РФ о передаче имущества, в число которых также включен договор энергоснабжения, можно сделать вывод о том, что предметом таких договоров является имущество (материальные объекты окружающего нас мира), но не действия по его передаче.

С.М. Корнеев, изучая предмет данного договора, выделил ряд его особенностей.

«Во-первых, передача энергии потребителю осуществляется путем подачи её через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя.

Во-вторых, на абонента возлагаются дополнительные обязанности в обеспечении соблюдения режима ее потребления, безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей, исправность используемых им соответствующих приборов и оборудования в связи с использованием такого специфического товара, как энергия.

В-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами в области контроля за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования.

В-четвертых, детальное регулирование указанных правоотношений должно обеспечиваться не только ГК РФ, но и другими законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами.

Действия энергоснабжающей организации по передаче потребителю энергии для потребления также отличаются значительным своеобразием, которое предопределено особыми свойствами энергии. По договору энергоснабжения такая организация обязана предоставить потребителю возможность использовать энергию из ее сети в обусловленных договором пределах»[1170].

Определившись с тем, что предметом договора энергоснабжения является энергия, возникает вопрос: "Что же такое энергия?". Употребляя это слово в повседневной жизни, мы мало задумываемся о его значении. Принято считать, что данное понятие было введено в оборот Аристотелем. Он считал, что «жизнь есть деятельность, деятельность, активность есть жизнь. Назначение человека - в разумной деятельности, сообразной с добродетелью».

Понятно, что в каждой науке имеется свой категориальный аппарат, и что понимание энергии как $E=mc^2$ (где м - масса, с - скорость света), принятое в естественных науках, не подходит для юриспруденции.

Впервые в юридической литературе понятие энергии дал С.М. Корнеев. Он считал, что «энергия является одной из форм существования материи, энергия

[1169] Сейнароев Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. // Советское государство и право, М.: Наука, 1975. № 12. С. 145-146

[1170] Корнеев.С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон, 1995. № 7. С. 99

– это способность движущейся материи производить работу, и поэтому она является ценностью, экономическим благом. Как важнейший вид промышленной продукции электроэнергия является предметом экономического оборота, предметом гражданских сделок»[1171].

Как справедливо отмечает К. Штейнбух, «мы не можем дать исчерпывающего и достаточного определения таким понятиям, как "материя", "энергия", "информация"»[1172]. «При этом нужно заметить, что энергия является очень сложным и многогранным понятием, которое охватывает все сферы жизни общества, и отношения по ее использованию могут регулироваться нормами различных отраслей права. Не случайны и различные подходы к ее определению»[1173].

Автономная теория предлагает определять энергию как самостоятельный объект гражданских прав.

Впервые данное положение было предложено С.М. Корнеевым, определившим энергию как свойство материи, которое раскрывается как способность производить полезную работу, как товар, имеющий свою стоимость, которая складывается из затрат на ее производство[1174].

Л.В. Лапач также утверждает, что «энергия есть не материальное тело, а особое свойство материи»[1175].

В учебнике "Гражданское право" под редакцией Е.А. Суханова говорится, что «энергия не может рассматриваться как обычный предмет материального мира, как телесная вещь; она представляет собой свойство материи, причем материи, которой придано определенное состояние (напряжение тока, температура воды и т.п.). Это свойство обнаруживается в способности производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для трудовой деятельности и отдыха людей (освещение, вентиляция, отопление и т.п.)»[1176].

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский утверждают, что «энергия в отличие от вещей представляет собой определенное свойство материи - способность создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности"[1177]. Она материализуется в создании определенных ценностей.

[1171] Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями: Дисс. канд. юрид. наук. // Корнеев С.М. - М. - 1953. - С. 73.

[1172] Штейнбух К. Автомат и человек. Кибернетические факты и гипотезы // - М.: Советское радио, 1967. С. 494

[1173] Лахно П.Г. Энергетическое право России: становление и развитие. Монография. // Лахно П.Г. - М.: Московский университет, 2014. С. 480

[1174] Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М., 1956. С. 29

[1175] Лапач Л.В. Проблемы строения категории «имущество» в российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007. С. 155

[1176] Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008. Т.2. С. 306

[1177] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2002. С. 141

В обоснование данного подхода, ученые приводят такие особенности энергии, как невозможность обнаружения ее как вещи; неразрывность процесса производства энергии с ее транспортировкой и потреблением; потребляемость и переработка энергии при передаче. «Именно особенности объекта предопределяют необходимость специальных правил, регулирующих правоотношения, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть»[1178].

Но свойство материи вряд ли может быть объектом гражданских прав. Тем не менее, идея выделения энергии как отдельного объекта гражданского права представляется вполне обоснованной.

Согласно второму подходу, «энергия относится к числу работ и услуг»[1179]. Эта концепция получила название неимущественной. Данную точку зрения разделял и М.М. Агарков, полагающий, что «электроэнергия не является ни правом, ни вещью»[1180], при этом он рассматривал договор на электроснабжение, как работу по передаче энергии.

Р. Саватье, который прямо отрицает принадлежность энергии к объектам вещного права и рассматривает ее как объект обязательственного права[1181].

По мнению Н. М. Зайченко, «в отношении энергии как объекта прав могут быть установлены только обязательственные, но не вещные права, значение которых заключается в наделении потребителя возможностью требовать бесперебойного обеспечения электрической энергией»[1182].

В противовес данной теории была разработана имущественная концепция.

Впервые данная точка зрения была изложена в 1902 г. в решении Верховного кассационного Суда Российской Империи по обвинению крестьянина Н. Иванова в самовольном подключении к местной кабельной электрической сети и краже электричества для освещения своей квартиры. Мировой съезд не признал данное деяние преступлением, поскольку посчитал, что электрическая энергия не является движимым имуществом, и, следовательно, Иванов мог понести только гражданско-правовую ответственность. Это решение низшего суда было оспорено в Уголовном департаменте Правительствующего Сената под председательством Н.С. Таганцева. Было постановлено, что "... электричество существует, несомненно, и вполне реально, и, как сущее, оно успело уже стать для людей известным экономическим благом... стало предметом менового оборота в общежитии, т.е., что оно обладает всеми признаками имущества в

[1178] Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут,1999. С. 284

[1179] Нестолий В. Г. Договор энергоснабжения — самостоятельный институт российского гражданского права // Сибирский юридический вестник, 2003. № 3. С. 43

[1180] Агарков М.М. Подряд (текст и комментарий к ст. 220-235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 13-14

[1181] Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 86

[1182] Зайченко Н. М. Предмет договора энергоснабжения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8

смысле закона. Поэтому к охране электричества должны быть применяемы общие правила об охране имуществ"[1183].

Впоследствии данная теория разделилась на две подгруппы.

Согласно имущественной (традиционной) концепции вещественной собственности энергия относится к вещам.

По мнению Е.А. Суханова «на производство и передачу энергии и газа, а также других ресурсов затрачивается труд, они имеют стоимость, являются продукцией специальных отраслей промышленности, имеют количественную и качественную оценку, как и все другие вещи»[1184]. Поэтому «к числу вещей в гражданском праве относятся также различные виды энергетических ресурсов и сырья, произведенных или добытых человеческим трудом и потому ставших товаром»[1185].

А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой отмечают, что «с точки зрения классификации объектов гражданских прав энергия является движимой, простой, делимой, потребляемой вещью, определяемой родовыми признаками»[1186].

Ю.С. Гамбаров утверждает, что «энергия должна быть признана вещью, поскольку она находится в самостоятельном обороте, причем с ее оборотом связываются такие же представления, как и выработанные в отношении обычных, телесных вещей»[1187]. Но это характеризует энергию в первую очередь как товар. А, как известно, вещь и товар - не всегда одно и то же.

А.Д. Жанэ утверждает, что «с гражданско-правовой точки зрения энергию следует относить к категории вещей, обладающих рядом специфических свойств, которые не позволяют использовать ее в гражданском обороте в полной мере»[1188]. При этом А.Д. Жанэ утверждает, что термины "вещь" и "товар" в целях гл. 30 ГК РФ тождественны, и раз энергия - товар, значит, она одновременно и вещь. Но говорить о том, что «раз энергия - товар, значит, она одновременно и вещь»[1189], не очень корректно.

Также выделяют концепцию бестелесного имущества, лишенного материального субстрата. Это не совсем так, ведь энергия, не являясь вещью, все же обладает материальной основой. Поток электронов наглядно (материально) выражен в виде искр при разрыве электрических проводов, например, во время бурь, и т.д[1190].

Именуя ее смешанной, С.В. Матиящук отмечает, что «суть смешанной теории заключается в признании за электрической энергией статуса смешанного

[1183] Лахно П.Г. Энергетическое право России: становление и развитие: Монография. М.: Московский университет, 2014. С. 480

[1184] Гражданское право: Учебник / Под ред. Суханова Е.А. М., 1998. Т.1. С. 30

[1185] Там же. С. 120

[1186] Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2007. Т. 2. С. 90

[1187] Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М. 2003. С. 587

[1188] Жанэ А.Д. Энергия - вещь? // Юрист, 2004. N 11. С. 4

[1189] Там же.

[1190] Боданис Д. Электрическая Вселенная. Невероятная, но подлинная история электричества. М., 2009. С. 34

объекта, содержащего элементы как объекта вещных прав, так и элементы объекта обязательственных прав»[1191].

Данной позиции придерживался В.А. Белов, согласно которому энергия относится к "иному имуществу"[1192].

Однако, как справедливо заметили германские цивилисты, является ли предмет телесным, т.е. вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики. Поэтому, энергию для целей юриспруденции можно признать вещью. И, исходя из этого, представляется логичным отнесение законодателем договора энергоснабжения к разновидности договора купли-продажи.

Таким образом, на мой взгляд, предметом договора энергоснабжения является специфический товар - энергия, представляющая собой особый объект гражданских прав, который в целях гражданского оборота регулируется по аналогии с вещами.

И для дальнейшего развития и усовершенствования законодательства как в сфере энергоснабжения, так и в целом необходимо внести изменения в ст.128 ГК РФ, выделив энергию как отдельный объект гражданских прав, а также на законодательном уровне закрепить определение. Ведь, как верно заметил В.А. Лапач: «... до тех пор, пока ресурс, в отношении которого устанавливаются права, не определен в достаточной степени, неизбежны колебания законодателя и правоприменителя в плане выбора адекватного сущности объекта правового режима и применения той или иной нормы права»[1193].

[1191] Матиящук С.В. Электрическая энергия и мощность как особые объекты гражданского оборота: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2008. N 12. С.94-99

[1192] Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М., 2007. С. 181

[1193] Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 140-142

Избирательные цензы в России и за рубежом

Суетова Анна Дмитриевна

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

(научный руководитель – Криницина М.А.)

В последние годы сложилась ситуация снижения эффективности выборов с точки зрения выполнения функции ретрансляции мнения населения: избиратели все больше воспринимают выборы тягостной формальностью и относятся к гражданской обязанности безответственно, недобросовестность представителей избирательных комиссий, в свою очередь, приводит к аннулированию результатов некоторых участков.

Существуют основания полагать, что одним из возможных способов предотвращения подобного является введение цензов для участников выборов в любой роли: пассивной и активной. Современные ученые-правоведы действительно оценивают ценз как «превентивное средство, препятствующее и профилактирующее нарушения социального равновесия во всех его проявлениях»[1194]. Ограничения «избирательной правоспособности» позволяют, например, принимать решения взрослым и контролирующим свои действия людям, а также доверять властные полномочия наиболее квалифицированным кандидатам.

Для проверки этой гипотезы, прежде всего, необходимо обратиться к фундаментальному толкованию слова *ценз* в научной литературе. Словарь иностранных слов говорит о том, что ценз – это «...ограничительные условия допущения лица к пользованию какими-либо политическими (в первую очередь избирательными) правами»[1195]. Юридическая энциклопедия, помимо аналогичного общетеоретического толкования, содержит информацию о том, что цензы стали применять с XVIII - XIX веков и самые распространенные из них - ценз оседлости, имущественный и образовательный. Ценз оседлости подразумевает под собой требование более или менее длительного проживания в определенной местности, имущественный и образовательный - необходимость иметь установленный минимум имущества и образования соответственно[1196].

Одним из первых юристов, раскрывших содержание конструкции ценза в общеправовом аспекте, стала кандидат юридических наук Т.В. Леднева: «Юридический ценз – установленное законом либо правомерно

[1194] Леднева Т.В. Юридический ценз: Автореф. дис… канд. юрид. наук. 12.00.01. Н. Новгород, 2012. С. 5

[1195] Словарь иностранных слов / Отв. Ред. В.В. Бурцева, Н.М. Семенова. 2-е изд.,перераб.и доп. М.: Медия, 2004. С. 747

[1196] Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е, доп. и перераб. / Под. ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Изд. г-на Тихомирова М.Ю., 2005. С. 925

санкционированное условие материального и (или) процедурного характера, позволяющее осуществить допуск участников социального общения к конкретному виду функциональной деятельности»[1197]. В целом, с этим определением можно согласиться, пояснив, что избирательный ценз является видом юридического ценза и позволяет осуществить допуск именно к реализации политической власти как особому «виду функциональной деятельности». Цензы призваны в разумных и необходимых пределах ограничить реализацию базовых принципов проведения выборов (всеобщие, равные, прямые и тайные), гарантированных Конституцией Российской Федерации.

Итак, наиболее распространенными в законодательствах различных государств и интересными для анализа являются избирательные цензы относительно гражданства, оседлости, пола, возраста, судимости и дееспособности. Стоит сказать, что в прошлом было распространено цензирование на основе имущества и грамотности, но культурное и научное развитие человечества превратило эти цензы в «пережитки», их применение осуществляется только в некоторых развивающихся странах Африки и Латинской Америки.

Прежде всего, избирательный ценз гражданства закрепляется в Конституции Российской Федерации (ст. 32), а также в статье 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», при анализе которой становится очевидным, что осуществлять государственную власть вправе только граждане Российского Федерации. В контексте действующих международных источников избирательного права и существующих избирательных цензов в развитых государства требование наличия гражданства видится достаточно демократичным и уместным. Ценз гражданства закреплено в 61 статье Конституции Королевства Бельгии от 17 февраля 1994 г.: «Члены Палаты представителей избираются непосредственно *гражданами*, достигшими восемнадцатилетнего возраста и не подпадающими ни под один из исключительных случаев, предусмотренных законодательством»[1198]; в части IV пункте 29 Конституции Королевства Дании от 5 июня 1953 г.: «Любой *подданный* Дании, имеющий постоянное место жительства в Королевстве и достигший возрастного ценза, установленного пунктом 2 настоящего раздела, имеет право участвовать в выборах…»[1199].

Но из этой закономерности существует ряд исключений: члены британского Содружества обладают избирательным правом в Великобритании, не граждане Новой Зеландии и ряда стран Латинской Америки на основе международных соглашений также имеют право участвовать в государственных

[1197] Леднева Т.В. Указ.соч. С. 8.
[1198] URL.: http://worldconstitutions.ru/?p=157 (дата обращения: 6.01.2018).
[1199] URL.: http://worldconstitutions.ru/?p=152 (дата обращения: 6.01.2018).

выборах и референдумах[1200]. Особого внимания заслуживает одно из положений Акта о народном представительстве Великобритании 1983 г. Там указано, что активным избирательным правом на парламентских выборах обладают граждане Ирландской Республики[1201]. Данная норма носит исключительный характер и не имеет аналогов.

Зачастую ценз гражданства дополнительно обременяется цензом оседлости или происхождения в случае реализации пассивного избирательного права. Подобное условие объясняется необходимостью гарантий заинтересованности представителей верховной власти в процветании государства, а также знакомством кандидатов с актуальными проблемами, требующими срочного решения. Такие положения закреплены в части 2 статьи 81 Конституции Российской Федерации (оседлость кандидата в Президенты в течение 10 лет), в части 2 статьи 70 Конституции Грузии от 24 августа 1995 г. (оседлость кандидата в Президенты в течение 15 лет)[1202], в статьях 64 и 69 Конституции Бельгии. Требование об отце-греке для президента содержится в статье 31 Конституции Греции от 11 июня 1975 г.[1203] Цензирование оседлости для допущения к осуществлению активного избирательного права применяется во Франции, Бельгии, Новой Зеландии, Японии[1204].

Относительно полового ценза российское законодательство однозначно: «Гражданин Российской Федерации имеет право избирать, быть избранным, участвовать в референдуме независимо от пола…»[1205]. Данная норма полностью коррелирует с позицией современных демократических государств и закреплена в Конвенции от 18 декабря 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[1206]. Тем не менее, имеет острый характер проблема сложившегося в умах населения стереотипа относительно того, что реализовать себя в сфере государственного управления могут лишь мужчины. Также нельзя не сказать о том, что во многих мусульманских странах даже в XXI веке женщины остаются бесправными в политической сфере, любое проявление активности карается социальными и порой правовыми санкциями[1207]. К таким мусульманским государствам относятся ОАЭ, Оман, Саудовская Аравия и др.

[1200] Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2014. С. 174-175

[1201] Загайнова Н.В. Избирательные цензы в зеркале международных стандартов избирательного права // Известия АлтГУ. 2012. №2-1. С. 82

[1202] http://worldconstitutions.ru/?p=130 (дата обращения 7.01.2018)

[1203] http://worldconstitutions.ru/?p=153 (дата обращения: 7.01.2018)

[1204] Евдокимов С.В. Юридическая конструкция принципа всеобщего избирательного права и практика его реализации // Юридическая техника. 2013. №7-2. С. 233

[1205] Федеральный от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // URL.: http://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2540229/ (дата обращения: 6.01.2018).

[1206] URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/ (дата обращения: 5.01.2018).

[1207] Очеретяная О.В. Правовое положение женщины в исламе и проблема реализации норм шариата // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, 2011. №3-1. С. 25-26

Как можно проследить по изменениям в законодательстве многих государств, буквально несколько десятков лет назад миллионы молодых людей были отстранены от участия в выборах и референдумах из-за существования высоких возрастных цензов в диапазоне 21-23 лет[1208]. Это объяснялось ответственностью перед всем обществом и высокой значимостью голосования, которую неспособны осознать юноши и девушки. Таким образом, от участия в политической жизни были практически отстранены наиболее гражданско-активные слои населения. Волна отмены высоких возрастных избирательных цензов прошла в международном сообществе в 70-х годах XX века, в том числе снизили возрастной ценз до рубежа восемнадцати лет такие страны, как ФРГ, США, Великобритания. В Российской Федерации избирательными правами обладают все граждане, достигшие 18-летнего возраста, некоторые повышения возрастного ценза осуществляются при выдвижении кандидатуры в депутаты федеральных и региональных представительных органов и на пост Президента и главы субъекта Российской Федерации (ст. 4 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ст. 81 Конституции Российской Федерации). Несколько нетипичной позиции придерживаются Бразилия, Никарагуа, Куба и Иран, наделяя своих граждан активным избирательным правом по достижении 16 лет[1209].

Довольно категоричной и часто критикуемой общественностью является формулировка пункта 3 статьи 32 Конституции РФ: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда». Но необходимо заметить, что законодательство предусматривает различные степени дееспособности граждан России (дееспособные, ограниченно дееспособные, недееспособные), что, в целом, соответствует международным стандартам, закрепленным в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»: «в законодательстве … должно признаваться существование различных степеней дееспособности»; «меры правовой защиты не должны автоматически влечь утраты дееспособности … и права голоса» [1210]. Остается надеяться на качественную работу медицинских организаций и судебных органов и их обоснованные решения относительно реальной возможности граждан осуществлять свои права, в том числе избирательные.

Что же касается ограничения избирательных прав лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, помимо России, оно в категорическом виде

[1208] Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю.И.Лейбо, Л. М. Энтина. М.: Норма, 2004. С. 193

[1209] Там же. С. 194.

[1210] Рекомендация Комитета Министров Совета Европы N R (99) 4 Государствам-членам ЕС о принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых (принята Комитетом Министров 23 февраля 1999 г. на 660-м заседании заместителей министров) // URL.: http://base.garant.ru/70256052/#ixzz3wZObug86http://base.garant.ru/70256052/ (дата обращения: 7.01.2018).

применяется странами Латинской Америки и одобряется Европейским судом по правам человека. В частности, данная позиция международного суда была выражена в Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации»[1211]: конституционное ограничение избирательных прав заключенных не соответствует статье 3 Протокола №1 к Европейской Конвенции, ратифицированной РФ и гарантирующей «свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти»[1212]. Оценка юридической силы актов и степени нарушения суверенитета России Европейским судом не является целью данной статьи. Однако стоит обратить внимание на острый характер данного вопроса и мотивировать законодателя и представителей юридической науки к размышлениям о соответствии данного запрета морали и о возможности смягчении запрета относительно осужденных, совершивших преступления небольшой или средней тяжести или отбывающих наказания в колониях-поселениях. Также необходимо обратить внимание на то, что не могут быть ограничены в избирательных правах лица, содержащиеся в следственных и временных изоляторах, находящиеся под подозрением следствия, а также те граждане, в отношение которых судебный обвинительный приговор еще не вступил в законную силу.

Для наиболее полного освещения вопроса необходимо упомянуть об избирательных цензах, практика применения которых в России осталась в прошлом, но до сих пор осуществляется за границей. Итак, в некоторых странах для осуществления пассивного избирательного права необходимо обладать определенным уровнем образования или грамотности. Данное требование объясняется относительной гарантией, во-первых, наличия способности у гражданина принять политически значимое решение и, во-вторых, независимости принятия решения и предотвращения корыстного влияния других участников избирательного процесса. Но потребность в подобных цензах остается спорной, потому что даже люди, имеющие достаточный уровень образования, могут быть подвержены влиянию сторонников «черных избирательных технологий». Более того, слишком субъективной является процедура проверки грамотности граждан: неясно, выполнение каких именно требований свидетельствует о возможности допустить субъекта до реализации его пассивного политического права. Ответ на этот вопрос попытались дать в Японии, установив обязанность голосующих вписать имя выбранного кандидата в специальную графу самостоятельно.

[1211] Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. Дело "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации" (жалоба NN 11157/04 и 15162/05) // URL.: http://base.garant.ru/70639826/#ixzz3wZ280H5x / (дата обращения: 7.01.2018).

[1212] Протокол N 1к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.) (с изменениями от 11 мая 1994 г.) // URL.: http://echr.ru/documents/doc/2440801/2440801.htm#1 (дата обращения: 7.01.2018).

Подобная норма является замаскированным установлением ценза грамотности[1213].

Схожим цензом, касающимся интеллектуальных качеств субъекта избирательного права, является установление требования знания государственного языка для избирателей. Такой ценз установлен в странах Балтии и некоторых странах СНГ[1214]. Процедура приобретения российского гражданства так или иначе предполагает знание русского языка гражданами. Поэтому можно говорить об отсутствии необходимости закрепления ценза языка в России, так как он заранее предусмотрен цензом гражданства.

Даже в XXI веке в Турции и некоторых странах Латинской Америки действует концепция «армия вне политики», по сути, предполагающая лишение военнослужащих избирательных прав. В этом случае можно говорить об особом сложившемся политическом режиме, в котором вооруженные силы зачастую служат катализатором государственно-правовых изменений. И такой режим едва ли можно назвать демократическим. Стоит пояснить, что под упомянутую дискриминацию могут попасть не только солдаты, проходящие обязательную срочную службу и служащие по контракту, но и полицейские, работники системы обеспечения государственного наказания. В Российской Федерации недопустимо ограничение гражданина в пассивном избирательном праве в связи с его профессиональной деятельностью или должностным положением. Схожие правовые нормы действуют в наиболее демократических странах современности по международным рейтингам – в Западной Европе и Северной Америке. Аналогично с военнослужащими, ограничительные юридические цензы в разное время применялись к священнослужителям и монахам; это объяснялось их добровольным отказом от мирской жизни в пользу религиозных дел. Все же каждый человек должен самостоятельно, независимо от рода деятельности и согласно своему внутреннему убеждению решать, принимать ему активное участие в политической жизни страны или придерживаться избирательного абсентеизма.

Таким образом, можно сделать вывод, что действующие в Российской Федерации избирательные цензы берут свои корни в истории или аналогичны нормам избирательного права иностранных государств. По большому счету, их содержание соответствует международным стандартам, но нельзя отрицать существование проблем, вызванных своевольным применением и недостаточно полной реализацией данных норм. Также в заключение необходимо заметить, что разумное цензирование необходимо, хотя неграмотному в правовой сфере человеку может показаться, что это прямое противоречие гарантированным гражданину Российской Федерации всеобщим выборам. При отсутствии каких-либо ограничений избирательного права возникает опасность хаотичного и необусловленного объективными причинами распределения власти в

[1213] Евдокимов С.В. Юридическая конструкция принципа всеобщего избирательного права и практика его реализации // Юридическая техника, 2013. №7-2. С. 236
[1214] Там же. С 236-237

государстве, закономерно ведущего к регрессу во всех сферах жизни общества, а не только в политической сфере. Но, с другой стороны, должна быть соблюдена четкая грань между применением избирательных цензов и дискриминацией малочисленных слоев населения, нарушением их политических прав, гарантированных надгосударственными правовыми актами. Грамотное нормативное закрепление и последующее применение избирательных цензов несомненно приведут к повышению эффективности и популярности выборов, создадут достаточные препятствия, предупреждающие наделение властными полномочиями не обладающих необходимыми физическими и моральными качествами кандидатур.

Особенности обращения взыскания на недвижимое имущество в исполнительном производстве

Султанова Юлия Эмировна

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

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

Наиболее эффективным способом исполнения судебных актов и актов других органов – является добровольное исполнение должником своих обязательств. При отсутствии добровольного исполнения государство разработало механизм принудительного исполнения, служащий восстановлению нарушенных прав и поддержанию общественного порядка. Обязанности по принудительному исполнению судебных актов и актов других органов возлагаются на институт исполнительной власти – Федеральную службу судебных приставов Российской Федерации.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» в роли одной из мер принудительного исполнения предполагает процедуру обращения взыскания на объекты недвижимого имущества должника. Однако имеющиеся проблемы в законодательстве существенно снижают эффективность исполнения судебных актов, а порой сводят ее к нулю.

В статье поднимаются наиболее проблемные вопросы при обращении взыскания на объекты недвижимого имущества, а также устанавливаются факты несогласованности законодательных актов в области исполнительного производства.

Прежде чем приступить к проблематике при обращении взыскания на недвижимое имущество, нам следует понять значение термина недвижимость и установить какие виды недвижимого имущества выделяет законодатель.

Как нам известно, объекты недвижимого имущества занимают особое место в жизни человека и хозяйственной деятельности организаций. В Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 гарантируется, что никто не может быть лишен своего имущества, в отсутствии законного судебного решения. В Гражданском кодексе РФ отсутствует понятие недвижимого имущества, определены только признаки, по которым имущество можно классифицировать. Так, пункт 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (Далее – ГК РФ) к недвижимым вещам относит:

1) земельные участки, участки недр, все что прочно связано с землей (объекты чье перемещение без ущерба их назначению невозможно);

2) космические объекты, суда внутреннего плавания, воздушные и морские суда;

3) жилые и нежилые помещения;

4) машино-места

В той же статье ГК РФ предусмотрено, что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 132 ГК РФ предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Опираясь на признаки недвижимого имущества нами, было сформулировано понятие недвижимого имущества. Под недвижимым имуществом следует понимать предмет материального мира, предназначенный для удовлетворения определенных потребностей, а также находящийся в обладании человека, чье перемещение без несоразмерного ущерба его назначению невозможно.

Процедура обращения взыскания на недвижимое имущество включает в себя три этапа: арест недвижимого имущества, его оценку и принудительную реализацию.

Под арестом недвижимого имущества следует понимать запрет распоряжения таким имуществом. Статьей 12 Федерального закона «О судебных приставах» от 21.07.1997 N 118-ФЗ наложение ареста на имущество должника относится к исключительной компетенции судебного пристава-исполнителя. Во время процедуры наложения ареста судебным приставом исполнителем составляется акт об аресте, в котором описывается имущество, изымаются правоустанавливающие документы, содержащие технические характеристики объекта недвижимости. Копия постановления и акта об аресте недвижимого имущества направляется в регистрирующий орган, в трехдневный срок со дня принятия постановления в форме электронного документа. В течение пяти дней после такого ограничения правообладатель уведомляется об этом в письменной форме.

В настоящее время существует проблема применения принципа соразмерности к аресту недвижимого имущества. По мнению Р.З. Гайфутдиновой, при обращении взыскания на недвижимое имущество необходимо учитывать рыночную стоимость, вид и назначение такого недвижимого имущества. И действительно, для каждого вида и стоимости недвижимого имущества следует установить пороги взыскиваемой суммы, после которой допускается применение мер принудительного исполнения. Подобного рода нововведение обезопасило бы должника от несоразмерного взыскания на принадлежащее ему имущество, а также от нарушения принципа соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, указанного в статье 4 Закона «Об исполнительном производстве».

Следующий этап – оценка недвижимого имущества должника. Для оценки недвижимого имущества должника судебный пристав – исполнитель, согласно п.2 статьи 85 Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 N 229-ФЗ обязан в течение одного месяца со дня обнаружения имущества должника привлечь оценщика. По результатам проведенной оценки судебному приставу-исполнителю предоставляется отчет. На основании отчетных данных судебный пристав-исполнитель выносит постановление об

установлении рыночной стоимости арестованного имущества, копия которого в трехдневный срок направляется сторонам исполнительного производства.

В Федеральном законе «Об оценочной деятельности в РФ» от 29.07.1998 N 135-ФЗ раскрывается понятие рыночной стоимости, так согласно статье 3 «под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства». На практике часто встречается проблема завышения цены реализуемого имущества, что влечет за собой снижение вероятности его продажи. Так взыскатель обратился в Арбитражный суд Ивановской области с заявлением о признании недостоверной рыночной стоимости, указанной специалистом-оценщиком в отчете об оценке стоимости недвижимого имущества, принадлежащего должнику. В заявлении взыскатель указывал, что, указанные в отчете об оценке объекты не являются сходными с объектами, подлежащими оценке по основным материальным, экономическим, техническим и иным характеристикам, следовательно, рыночная стоимость объекта, зафиксированная в отчете достоверной, не является. Также в заявлении взыскателем было указано, что по имеющейся у взыскателя информации рыночная стоимость объектов оценки значительно ниже. Суд, изучив материалы удовлетворил заявление взыскателя, признав оценку имущества, проведенную специалистом оценщиком недостоверной[1215].

Учитывая принудительный характер реализации подобного рода недвижимого имущества, а также сокращенные сроки продажи объекта, стоимость имущества следует определять, как ликвидационную. Под ликвидационной следует понимать ту стоимость, по которой такое имущество может быть реализовано в ограниченный срок.

Законодательство «Об исполнительном производстве» не предусматривает возможность оспаривания результатов оценки имущества, проведенной специалистом оценщиком. В тоже время, согласно Постановление Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства", сказано, что стороны исполнительного производства могут обратиться суд в административном порядке для оспаривания постановления судебного пристава-исполнителя об оценке имущества, либо могут оспорить в исковом порядке стоимость объекта оценки, определенной в отчете специалиста-оценщика. В настоящих условиях сформировались две позиции, касаемые оспаривания результатов оценки, по одной из которых - оспаривать можно, как постановление судебного пристава-исполнителя, так и результат оценки[1216], по другой - истцу для оспаривания оценки взыскиваемого имущества необходимо

[1215] Решение Арбитражного суда Ивановской области от 13.12.2017 г. по делу № А17-1209/2017
[1216] Решение Арбитражного суда Камчатского края от 07.12.2017 г. по делу № А24-4927/2017

обращаться с требованием к оценщику, а не постановление судебного пристава-исполнителя, так как результаты оценки несут для судебного пристава-исполнителя обязательный характер[1217]. Для устранения правовой коллизии между судами в статью 85 Закона «Об исполнительном производстве» следует добавить пункт с возможностью оспаривания результатов оценки, проведенной специалистом оценщиком, в том числе и через постановление судебного пристава-исполнителя.

На заключительном этапе происходит принудительна реализация недвижимого имущества должника.

Реализация недвижимого имущества путем проведения торгов самая сложная и ответственная процедура исполнительного производства. В течении десяти дней со дня вынесения постановления о передаче имущества должника на реализацию судебный пристав-исполнитель передает специализированной организации указанное имущество для его последующей реализации.

В соответствии со статьей 90 Федерального закона «Об исполнительном производстве» торги должны быть проведены в двухмесячный срок со дня получения организатором торгов имущества для реализации. Таким образом, процесс реализации затягивает срок исполнения судебного акта еще на два месяца, тогда как, согласно нормам статьи 36 Закона Об исполнительном производстве совокупный срок исполнения требований исполнительного документа составляет два месяца со дня возбуждения исполнительного производства. Так как требования, содержащиеся в исполнительном документе, предполагают достаточно широкий перечень действий, которые направлены на розыск имущества должника, последующий арест такого имущества, процесс реализации имущества целесообразно сократить до минимального срока, в целях устранения коллизии норм права [4].

В этой связи интересен опыт ФРГ, где в 2009 году в силу вступил Закон об Интернет-аукционе в рамках исполнительного производства. Судебный пристав может проводить публично реализацию имущества должника самостоятельно или же использовать Интернет-аукцион для охвата наибольшего числа потенциальных покупателей. Платформа Интернет-аукциона доступна каждому пользователю каждые двадцать четыре часа.

Следовательно, в качестве предложений по усовершенствованию процедуры реализации недвижимого имущества должника на которое обращено взыскание, нами предлагается переход к электронным торгам, как к основному способу реализации имущества. Такой переход расширит круг потенциальных покупателей, что способствует значительному увеличению шансов взыскателей на получение денежных средств с реализации имущества, а также повысит прозрачность и самой процедуры. Кроме этого, введение процедуры электронных торгов позволит быстрее завершить судебному приставу-исполнителю

[1217] Решение Арбитражного суда Курской области от 28.11.2017 г. по делу № А35-4625/2017

исполнительное производство, что в свою очередь устранит противоречие нормам статьи 36 Закона Об исполнительном производстве, о которых указывалось ранее.

Еще одним нововведением может стать передача Федеральной службе судебных приставов исключительного права на реализацию имущества должника. Данное нововведение позволит повысить уровень исполняемости актов судебных органов. С такой инициативой выступил главный судебный пристав УФССП РФ Д.В. Аристов.

При обращении взыскания необходимо учитывать, что существует определенный перечень, на которое оно не может быть обращено. Частью 1 ст. 446 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ установлен запрет на обращение взыскания на такие виды недвижимого имущества, как жилое помещение, если оно является единственным пригодным для постоянного проживания должника и членов его семьи, а также на земельные участки, где расположены данные жилые помещения. Вышеуказанная норма корреспондирует с принципом неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи. Однако данные правила не действуют, если указанное имущество является предметом ипотеки.

Также нельзя исключать со стороны недобросовестных должников возможности злоупотребления свои имущественным иммунитетом, в целях неисполнения своих обязательств перед кредиторами, выраженное в том числе и вложением денежных средств в жилое помещение премиум класса, на которое в последствии невозможно будет обратить взыскание. Соответственно, в целях повышения исполнения судебных решений и реализации конституционного принципа соразмерности при обеспечении защиты прав и законных интересов кредитора и должника-гражданина как субъектов исполнительного производства необходимо предоставить возможность обращения взыскания на недвижимое имущество должника, являющееся для него единственным пригодным для постоянного проживания. При этом обращать взыскание единственное пригодное для постоянного проживания жилое помещение должника следует в том случае, если по своим характеристикам такой объект недвижимости явно превышает уровень, достаточный для удовлетворения разумной потребности в жилище должника-гражданина и членов его семьи, предусмотрев для таких лиц гарантии сохранения жилищных условий, необходимых для нормального существования.

Следовательно, часть 1 статьи 446 Гражданско-процессуального кодекса следует сформулировать следующим образом: «Обращение взыскания на жилое помещение, а также на земельные участки, где расположены данные жилые помещения по исполнительным документам не может быть осуществлено, если для должника-гражданина и членов его семьи, проживающих с ним совместно оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, где площадь такого помещения не превышает минимальных норм

предоставления жилого помещения по социальному найму, рыночная стоимость такого помещения не превышает стоимость жилого помещения эконом класса».

Этой же позиции придерживается и Конституционный суд РФ в Постановлении от 14.05.2012 N 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова».

Целесообразно также будет внести изменения в Закон Об исполнительном производстве, дополнив его статьей, регламентирующей порядок и условия обращения взыскания на единственное пригодное для постоянного проживания жилое помещение должника-гражданина и членов его семьи совместно с ним проживающих.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что процедура обращения взыскания на недвижимое имущество должника в отечественном законодательстве отражена неточно и нуждается в усовершенствовании, в следствии устранения ошибок при применении на практике. Особое внимание следует уделить защите прав участников исполнительного производства, а также ответственности судебного пристава-исполнителя при исполнении требований исполнительного документа.

Судебная защита нарушенных прав на землю

Сухомлинова Екатерина Николаевна

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

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

В современном мире одним из главных прав в системе местного законодательства, национального права или международно-правовых норм является право собственности. Право собственности распространяется на множество объектов материального и нематериального мира, усложняется и совершенствуется, стремясь достигнуть социальной справедливости и эффективного правоприменения. Большинство стран мира двигались данным путем долгое время, столетиями развивая национальное право, сравнивая с опытом других стран и реформируя собственное законодательство. Россия, развиваясь как империя, с доминированием определенных сословий, а дальше как социалистическое государство, значительно отстала в части эффективного применения и реформирования права собственности на любые объекты, какими бы сложными или бытовыми они не были.

Из всех объектов материального и нематериального мира, одним из базовых видов прав собственности является право собственности на землю, которое возникло и совершенствовалось на протяжении длительного времени. Земля, как ценность, вопреки представлению прогрессивной части человечества, не утратила своей актуальности за последние две тысячи лет, что подчеркивает объективную важность формирования эффективного правового статуса данного объекта материальной действительности.

Для формирования четкого представления о том, что входит в право собственности на землю, необходимо комплексно анализировать содержание данного понятия, его фактическую и понятийную структуру.

Земельное законодательство в России, в последние два десятилетия, претерпевает значительные изменения и трансформацию, связанную как с понятийным аппаратом, так и с содержанием отдельных прав и обязанностей. В связи с этим необходимо более четко обозначить некоторые аспекты данного права и выявить ключевые особенности понятия и правоприменения права собственности на землю.

Под правом собственности на землю понимается совокупность юридических норм, регулирующих право владения, право пользования и право распоряжения землей ее собственником по своему усмотрению и в своем интересе в пределах, установленных законом. Это – объективное право собственности. Им обладают все субъекты прав на землю.

Вместе с тем, если в праве собственности как в таковом возникает недопонимание в части того, что одно право – это совокупность норм, то важно

проследить понятийный аппарат в составных нормах права собственности на землю.

В понятийном аппарате права собственности на землю есть несколько серьезных противоречий, которые проявляются в научно-исследовательском поле. Важно понимать, что в современном земельном, гражданском праве понятийные проблемы не несут значительного вреда для практического правоприменения, так как судебная практика сформирована и те вопросы, что являются на сегодняшний день актуальными для исследователей уже имеют определенную модель решения. С другой стороны, обходить теоретические противоречия или пробелы не представляется верным, так как это может привести к определенному последующему искажению принимаемых норм на основе пробелов или нераскрытых понятий.

Одним из базовых пробелов является соотношение понятий «земля», «земельный участок» и «часть земельного участка». Согласно статье 6 Земельного кодекса Российской Федерации – все это объекты земельных отношений[1218]. При этом в понимании «собственности на землю» понимается собственность, как на земельные участки, так и на землю. Вместе с тем, «земля» - природный объект, охраняемый в качестве важнейшей составляющей части природы, природный ресурс, используемый в качестве средства производства). Юридические определения понятий «земля» и «часть земельного участка» отсутствуют.

Вместе с тем, из содержания статей Земельного кодекса Российской Федерации вытекает, что право собственности у граждан есть на земельные участки, но не на землю как таковую. Представляется, что смысл данного вывода в том, что землю, в представлениях законодателя, это весь природный ресурс – вся совокупность земли на территории России. Безусловно, правом на землю в полной мере никто обладать не может, а лишь на часть этой земли – то есть, на земельный участок. Но, подобный подход может быть ошибочным и использоваться, через толкование, может другой подход, разделяющий право собственности на землю и на земельный участок. Таким образом, получится, что граждане будут иметь право на земельный участок, но на землю права иметь не будут, тогда как земля как ресурс будут государственными с правом изъятия. Данный подход лишь теоретический, но он демонстрирует возможности применения толкования к закону, когда существуют небольшие понятийные пробелы.

Далее, двигаясь в направлении понятийного аппарата земельных правоотношений, необходимо раскрыть такое понятие как «часть земельного участка». Как указывает Е.А. Попрухина, о части земельного участка упоминается в

[1218] "Земельный кодекс Российской Федерации" от 25.10.2001 N 136-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 29.10.2001, N 44, ст. 4147

п. 1 ст. 35 ЗК РФ, согласно смыслу, которой при приобретении в собственность здания или сооружения, находящегося на чужом земельном участке, к приобретателю переходит та часть земельного участка, которая занята зданием или сооружением и необходима для их использования. Причем права на часть земельного участка переходят на тех же условиях и в том же объеме, что принадлежали прежнему их собственнику[1219].

При этом она же справедливо отмечает, что в данном контексте возникают соответствующие вопросы - может ли часть земельного участка быть самостоятельным объектом гражданских прав и вовлекаться в этом качестве в гражданско-правовые сделки?

Ответ на данный вопрос имеет противоречивую природу. С одной стороны, в гражданско-правовом обороте, когда происходит, например, продажа определенной части земельного участка – участок делится на два новых, если это позволяет его размеры и статус. То есть, выделение части земельного участка влечет за собой формирование нового самостоятельного объекта права собственности. Таким образом, получается, что участок не является самостоятельным объектом.

С другой стороны, ситуация может быть иная – аренда части земельного участка, в результате чего нового объекта не образуется, но в разметке права пользования выделяется часть земельного участка собственника, на которую имеет определенное право арендатор. Исходя из этого, получается, что часть земельного участка может быть объектом гражданских прав, но их объем в определенной мере ограничен и не связан с вещными правами, такими как право собственности. В соответствии с этим возникают некоторые проблемы в части понимания статуса части земельного участка, что может вызывать неоднозначное толкование исследователями и некоторыми правоприменителями.

Таким образом, получается, что часть земельного участка – это часть, выделенная в натуре на местности, то есть реальная доля земельного участка, права на которую удостоверены надлежащим образом.

В качестве отдельной проблемы следует рассмотреть теоретический материал по содержанию п.2 209 статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, где предусматривается такая форма передачи права владения, пользования и распоряжения другим субъектам, при которой первоначальное право собственности остается за первоначальным собственником. Проблема касается и права собственности на землю, о чем следует упомянуть, вне зависимости от того факта, что ее источник гражданское право.

Данная формулировка в гражданском законодательстве иллюстрирует наличие права собственности при его фактическом отсутствии. Подобное противоречие можно рассматривать в качестве нестандартного и расширительного подхода, при котором права передаются не в полной мере, а

[1219] Мустакимов Н.С., Попрухина Е.А. Проблемы понятия и содержания права собственности на землю // Марийский юридический вестник, 2016. №. 2 (17). С. 78

частично и по усмотрению собственника – то есть добровольно. Собственник предоставляет права, совпадающие с правом собственности, по своему усмотрению другим субъектам в определенном объеме, но подобный подход входит в противоречие с правом собственности на землю.

По договору собственник земельного участка по может в определенных пределах передавать правомочия владения и пользования, а правомочие распоряжения может осуществлять только собственник, без возможности частичной передачи правомочия распоряжения по договору с субъектом права, не являющимся собственником. В земельном законодательстве не предусмотрены такие права, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления, а также возможность передачи в доверительное управление, что определено для недвижимости (к которой отнесена и земля) Гражданским кодексом Российской Федерации[1220].

Исходя из данного противоречия, возникает вопрос о том, как применять и понимать данные нормы гражданского права в земельных правоотношениях, учитывая тот факт, что земельные правоотношения, урегулированные более специальным правом, по своей сути (не по юридической силе) выше гражданских норм права, касающихся земельных правоотношений. В гражданском законодательстве в норме, предусматривающей права собственников земельных участков, имеется отсылка к статье 209, причем к полному ее содержанию. Тогда как указанные в ней положения в части способов осуществления прав (применительно к земельному участку) противоречат нормам земельного законодательства о невозможности осуществлять права доверительного управления и хозяйственного ведения, а также что она не может быть передана в доверительное управление. Данное противоречие сформировано несогласованностью содержания статей земельного и гражданского законодательства.

С одной стороны, выделенные проблемы являются скорее теоретическими и формальными, что позволит снизить некоторую правоприменительную неопределенность в части регулирования права собственности на землю по отечественному праву. С другой стороны, выявленные проблемы могут повести за собой более серьезные последствия. Несогласованность положений земельного законодательства со статьей 209 Гражданского кодекса Российской Федерации привели к противоречиям в статье 260, где ссылаются на содержание статьи 209. Таким образом, получается, что рассмотренные проблемы имеют актуальное значение в процессе совершенствования земельного и гражданского права в части возникновения и реализации права собственности на землю в Российской Федерации.

[1220] Там же. С. 79

К вопросу о правовой природе постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации

Тарасенко Ирина Васильевна

Российский государственный университет правосудия

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

Согласно статье 126 Конституции Российской Федерации Верховный Суд Российской Федерации дает разъяснения по вопросам судебной практики. В отличие от Конституционного Суда РФ, в числе полномочий которого закреплено толкование положений Конституции РФ, Верховный Суд РФ вправе лишь давать разъяснения по вопросам судебной практики. С точки зрения фактической реализации полномочий двух судебных органов между ними в данном вопросе имеется существенная разница.

В статье 19 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) "О судебной системе Российской Федерации" дублируется положение Конституции РФ: «Верховный Суд Российской Федерации в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации дает судам разъяснения по вопросам судебной практики»[1221]. Подобными актами разъяснения или толкования являются постановления Пленума Верховного Суда.

Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации имеют своей целью правильно разъяснить закон, тем самым помочь судебным и иным правоприменительным органам единообразно применять действующие нормы права, не нарушая принципа законности. Задачей данных постановлений является не формирование новых нормативных правовых актов, более того, не расширение существующих норм права, а формирование единообразного понимания некоторых положений с точки зрения содержания нормы и общей структуры законодательства России.

Обязательность постановлений Пленума Верховного Суда РФ вытекает из смысла содержания статьи 6 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», согласно которой вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

Смысл положений статьи заключается в правовой форме, используемой Верховным Судом РФ для реализации полномочия разъяснения норм права –

[1221] Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. N 1. Ст. 1

постановление. Используя форму постановления, Верховный Суд РФ автоматически делает свои положения обязательными для исполнения.

История постановлений Пленума Верховного Суда РФ берет своё начало в советский период истории нашей страны и не является оригинальным изобретением современного российского права. Первое руководящее разъяснение было принято 3 ноября 1924 г. на 3-м Пленарном заседании Верховного Суда СССР[1222]. Главная функция Верховного Суда СССР состояла не в рассмотрении дел, а в осуществлении так называемого «общего надзора». В первую очередь под юрисдикцией Верховного Суда СССР находилось полномочие издавать постановления по применению законодательства, изначально по запросу ЦИК СССР, и принятие «заключений» относительно конституционности законов республик СССР по запросу ЦИК СССР.

Верховный Суд РФ не занимается политическим толкованием и не преследует политических целей в своих постановлениях. Реальная задача суда, в данном случае, это формирование эффективного подхода судов к определенному правовому вопросу или норме права без ее фактического изменения. Верховный Суд РФ в своей практике может объективно рассматривать эффективность и применение отдельных норм права на территории страны, после чего выявлять их пробелы и проблематику. В постановлениях Пленума Верховный Суд РФ решает юридические задачи оптимизации и повышения качества и однообразия отправления правосудия.

Возникает вопрос – судам следует ориентироваться на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, или использовать их как неофициальный источник права и не отходить от него в правоприменении? С одной стороны, согласно законодательству России, судьи независимы, а судебный прецедент в любой форме не может быть источником права. Кроме этого, судьи при принятии решений исходят не только из нормативных правовых актов, но и собственного убеждения. Следовательно, согласно такой логике, нет необходимости дополнительно толковать нормы права и вводить разъяснительные акты. Но если рассматривать толкование как обобщение практики, с учетом встречающихся ошибок, обжалований и подходов к принятию решений, то целесообразность просматривается более четко.

Кроме того, важно отметить, что как такового обязательного характера постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации не имеют. Любой судья вправе принимать решения самостоятельно, не учитывая судебную практику, но последующие инстанции обжалования решения, а также отношения внутри судейского сообщества исправят ситуацию с точки зрения единообразия применения норм права.

Особого внимания заслуживает проблема ответственности судей за отклонение от положений постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Весьма

[1222] Шейнин Х. Б. Руководящие разъяснения Верховного Суда СССР — важное средство укрепления социалистической законности // Верховный Суд СССР / под ред. Л. Н. Смирнова, В. В. Куликова, Б. С. Никифорова. М., 1974, С. 142

полное мнение об этом вопросе выразил А. Л. Бурков, указав, что точное и последовательное применение постановлений Пленума Верховного Суда РФ обеспечивается ответственностью судей за принятые ими решения. И практикующие в судах юристы, и судьи в своих интервью подчеркивают важность того, чтобы решения судей отменялись как можно реже. Судьи осознают, что применение правовой позиции Верховного Суда РФ, выраженной в постановлениях Пленума, является гарантией того, что их решения не будут отменены[1223].

Вопрос о правовой природе постановлений Пленума Верховного Суда РФ на сегодняшний день является актуальным, но не дискуссионным. Необходимость единообразного применения законодательства не вызывает сомнений, так как от этого зависит авторитет судебной системы, для чего необходим орган, уполномоченный консолидировать судебную практику в виде актов – постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Без постановлений Пленума Верховного Суда РФ судебная практика была бы разобщена и преумножалась бы в количественном показателе решений и обжалований. Равнозначные дела с равными условиями могли бы иметь существенно отличающиеся последствия, если ориентироваться только на значение норм права и собственное понимание отдельных понятий и категорий. При этом Верховный Суд РФ не создает нормы права или источники права, не выходит за рамки обобщаемой практики и позитивно влияет на правоприменительную практику судебной системы и правоохранительных органов.

Остается отметить только одно – целесообразно ли признавать судебную практику источником права в России, с учетом практической значимости судебных актов Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации. Профессор М. Н. Марченко высказал мнение, что вопрос официального признания судебной практики как источника права — вопрос не только или не столько теории, сколько практики[1224]. Несмотря на то, что законодательство четко не устанавливает обязательный статус постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и до сих пор ведутся научные споры относительно обязательной юридической силы этих постановлений, на практике судьи и адвокаты относятся к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ как к нормативным правовым актам, обязательным для применения[1225]. Таким образом, правовая природа и статус данных судебных постановлений в теории и на практике не вызывает сомнений, несмотря на то, что de jure и de facto они противоположны.

[1223] Бурков А. Л. Статус Постановлений Пленума Верховного Суда РФ в законодательстве и судебной практике // Актуальные вопросы публичного права, 2012 С. 185

[1224] Марченко М. Н. Источники права. Учеб.пособие. М., 2005. С. 385.

[1225]Бурков А. Л. Там же.

К вопросу о правовом регулировании отношений посмертного донорства

Тихонов Степан Русланович

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

(научный руководитель – Леонов А.С.)

Перед современной медицинской наукой стоит важная моральная дилемма. Полученный реципиентом трансплантат от живого донора, при отсутствии проблемы с приживаемостью, обладает очень хорошими показателями к усвояемости материала. При этом после пересадки донорского материала от посмертного донора, на восстановление функций пересаженных фрагментов уходит достаточное большое количество времени. Однако при всей положительности опыта трансплантации органов от живых доноров, перед медициной стоит крайне важная задача «сохранения здоровья здоровых».[1226] Данная задача регламентируется в третьем Руководящем принципе, регламентирующим трансплантацию органов Всемирной организации здравоохранения 1987 г. (Далее – Руководящие принципы ВОЗ), который гласит, что для пересадки органов и тканей человека следует максимально возможным образом использовать органы и ткани умерших, однако при этом указывается, что безвозмездную передачу органов имеют право осуществлять и совершеннолетние лица, строго в соответствие с законодательством государства пребывания. Таким образом, в целях максимального сокращения случаев прижизненного донорства изъятие органов и тканей у живого донора должно производиться только, если нет соответствующих пригодных для пересадки материалов у мертвого донора. Иными словами, базисом клинической трансплантологии на законодательном уровне закреплено посмертное донорство. Однако на практике это привело появлению новой функции у медицины – «смертеобеспечения». [1227]

В настоящее время не существует государства, которое могло бы похвастаться отсутствием необходимости поиска донорского материала. Количество людей, нуждающихся в донорских материалах, всегда значительно превышает количество доноров, могущих предложит те самые донорские материалы. При этом увеличение положительного опыта осуществляемых трансплантаций увеличивает рост показаний к проведению таких операций и, соответственно, рост дефицита органов. [1228]

Необходимость обеспечения постоянного наличия донорских материалов в медицинских учреждениях выступает основанием для принятия государствами

[1226] Царегородцев Г. И., Полис А. Ф. Социальные проблемы медицины. М.: Медицина, 1968.С.6.

[1227] См.: Воробьевский Ю. Ю. Путь к Апокалипсису: стук в Золотые врата. М.: Красный воин, 1998. С. 218; Попова Л. М. Этические проблемы, возникающие при диагностике смерти мозга // Анестезиология и реаниматология, 1992. №5-6. С.69-72

[1228] Мандалян Э. Черный рынок человеческих органов // Русский Базар, 2010. №25(740)

одной из двух принципиально отличающихся друг от друга моделей правового регулирования отношений посмертного донорства.

Первая модель - «модель неиспрошенного согласия» (opting out) предполагает введение в законодательство презумпции согласия лица на изъятие частей его тела после смерти. Презюмируется прижизненное согласие умершего лица на изъятие его органов и (или) тканей, что регламентировано в ст.9 Закона РФ от 22 декабря 1992 года №4189-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (Далее – Закон РФ о трансплантации,[1229] что обеспечивает отсутствие необходимости поиска путей к установлению согласия на изъятие работниками медицинских учреждений. Некоторые государства (например, Австрийская Республика, Латвийская Республика, Республика Польша)[1230] рассматривают презумпцию согласия лица на донорство ex mortuo в качестве юридико-технического средства, обеспечивающего беспрепятственную эксплантацию органов и тканей из тел умерших граждан за счет исключения разрешительного порядка их получения, так как право должно способствовать прогрессу трансплантологии.[1231] Данный прогресс трансплантологии зачастую пагубным образом сказывается на соблюдении конституционных прав граждан. Например, обратимся к самой яркой последней практике по данному вопросу к жалобе в Конституционный суд Российской Федерации Бирюковой Т. М. и Саблиной Е. В., существо которой заключалось в следующем. 11 января 2014 года в состоянии комы была доставлена в 24-е отделение реанимации и интенсивной терапии государственного учреждения «Городская клиническая больница № 1 имени Н.И. Пирогова Департамента здравоохранения города Москвы» гражданка А.О. Саблина: в результате дорожно-транспортного происшествия она получила телесные повреждения не совместимые с жизнью. Через шесть дней 17 января 2014 года, она скончалась. В течение шести дней нахождения в больнице (с 12 января по 17 января 2014 года) Е.В. Саблина регулярно навещала дочь. С её слов постоянно находилась в контакте с врачами. Через месяц в полиции, знакомясь с материалами уголовного дела, возбужденного в отношении водителя автомобиля, из заключения судебно-медицинского эксперта, проводившего экспертизу трупа, она узнала, что после смерти у дочери были изъяты в целях трансплантации органы. Если обратимся к закону, то в современной редакции Федеральный закон № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» позволяет медицинской организации изымать органы умершего лица при отсутствии со стороны его родственников заявленного отношения (положительного или отрицательно) на изъятие органов. Работники учреждения не обязаны находить родственников и испрашивать у них согласие на изъятие органов (ст. 8 ФЗ – №

[1229] Российская газета, 1993. №4

[1230] Витер В.И., Поздеев А.Р., Вавилов А.Ю. Коллизии законодательства о правомерности изъятия органов и тканей человека для трансплантации в ходе судебно- медицинской экспертизы // Проблемы экспертизы в медицине, 2014. Т. 14. С. 4-5

[1231] Сальников В. П., Стеценко С. Г. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юрист, 2000. №6. С.38

4180-1). По этому основанию жалобу Бирюковой Т. М. и Саблиной Е. В. суды первой инстанции и апелляционной инстанции оставили без удовлетворения. [1232]

Конституционный Суд признал норму 8 ФЗ – № 4180-1 не нарушающей конституционные права граждан. При этом Суд рекомендовал законодателю уточнить правовую регламентацию по данному вопросу (п.2)4. До настоящего времени рекомендации Конституционного суда не выполнены. [1233]

Тем не менее, презумпция – это существующее предположение, которое признается истинным до тех пор, пока не будет доказано обратное. [1234] В качестве доказательства о том, что умерший был бы против изъятия анатомических фрагментов его организма, выступает оформленное при жизни активное волеизъявление о несогласии лица с посмертным донорством.[1235] Несогласие может быть заявлено при жизни человека не только непосредственно им самим, но и его близкими в случае, если он являлся недееспособным лицом.

Презумпция согласия на посмертное донорство обосновывается с точки зрения «естественного закона этики», который гласит, что каждый индивид имеет определенные обязательства перед обществом, которые обусловлены природой человека как частицы общественного организма. Именно поэтому общество имеет право на распоряжение индивидом, в частности, на так называемую «социализацию трупов»[1236], дабы не пропали ценные запасы донорского материала, столь необходимые другим больным людям, входящим в общество. На первый взгляд данная концепция является крайне возмутительной и ущемляющей права человека на телесную неприкосновенность. Однако уже достаточно большое количество времени во многих государствах является естественной нормой патологоанатомическое вскрытие трупов с целью установления причины смерти человека либо криминалистическое исследование трупа при расследовании уголовных дел и в каждом случае происходит нарушение телесной неприкосновенности умершего, поэтому возмущаться социализацией трупов представляется крайне нерациональным.

Вторая модель - «модель расширенного испрошенного согласия» (opting in) предполагает введение в законодательство презумпции несогласия лица на изъятие частей его тела после смерти. Презюмируется положение, согласно которому отсутствует необходимое для забора фрагментов

[1232] Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 N 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека»

[1233] Попова Т.В., Сергеев А.Б. Преступная деятельность при оказании медицинской помощи по профилю хирургия (Трансплантация органов и (или) тканей человека: правовой и виктимологический аспект // Виктимология, 2018. №1(15). С.70-71

[1234] См.: Большой юридический словарь / Отв.ред. А. Я. Сухарев, В. Д. Зорькин, В.Е.Крутских. М., 1999. С.535; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С.600

[1235] Дубовик О. Л., Жалинская А. А. Законодательство ФРГ о трансплантации органов и тканей // Журнал российского права, 1998. №10-11. С.209

[1236] Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. М.: Юрид.лит, 1990. С.125-126

человеческого организма прижизненное согласие умершего лица на изъятие его органов и (или) тканей.

Так, согласно первому руководящему принципу ВОЗ, органы и ткани могут быть изъяты из тел умерших только в том случае, если получено согласие в требуемой законом форме и, если нет информации о прижизненном возражении умершего лица против такого изъятия.

Регулирование соответствующих отношений полностью совпадает с рекомендациями, изложенными в п. 3.3 *Венецианской декларации,* согласно которому специализированным медицинским учреждениям различных государств следует проводить забор донорского материала только при наличии согласия, данного до наступления терминального состояния самим больным, либо, после констатации факта смерти, его законным представителем как выразителем воли умершего. Указанное означает, что реализация права медицинской организации на извлечение органов и тканей из тел умерших невозможна без совершения другими правомочными субъектами (больными лицами при жизни или законными представителями последних после их смерти) определенных активных действий.

В ст.10 *Резолюции об упорядочении законодательства государств - членов Совета Европы в отношении изъятия и трансплантации материалов организма человека* Комитета министров Совета Европы от 11 мая 1978 г. предусмотрено положение, согласно которому отчуждение органов и тканей не может быть даже в случаях предполагаемого возражения (presumed will) со стороны умершего, «принимая во внимание его религиозные или философские убеждения». Конечно, установление действительного отношения человека при жизни к возможности выступить в качестве донора ex mortuo уже после того, как зафиксирована его смерть, через его близких, во-первых, может не дать результата (многие при жизни не задумываются над вопросом о посмертном донорстве либо не обсуждают его с близкими) или дать ложный результат (близкие могут подменить решение представляемого ими умершего лица своим решением). Предполагается, что члены семьи должны излагать не собственные представления о посмертном донорстве, а взгляды, высказываемые по умершим при жизни, осмысливая его личность.

Теория прав человека столкнулась с вопросом о том имеют ли право родственники и близкие умершему лицу распоряжаться его телом при том, что при жизни этого лица это было его личное соматическое право. В отечественной и зарубежной доктрине отсутствует единая позиция относительно данного вопроса. Одни стоят на позиции признания за родственниками умершего самостоятельного исключительного производного имущественного права на тело умершего, которое возникает на основании закона, но при этом не выступает в качестве права собственности или биособственности.[1237] Другие говорят о праве

[1237] См.: Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: Автореф.дис…канд.юр.наук: 12.00.03. Иркутск, 2009. С.15, 17

без наличия субъекта, контроль за которым осуществляется близкими умершему лицу.[1238] Однако не смотря на разнородность доводов относительно возможности распоряжения телом умершего его близкими родственниками или просто близкими ему лицами, важно, что такая возможность не отрицается.

Касательно позиции отечественного законодателя относительно вопроса о праве распоряжения телом умершего необходимо привести в пример ч.8 ст.47 ФЗ об охране здоровья, которая ставит условием возможности изъятия органов и тканей после смерти несовершеннолетнего письменное согласия одного из родителей умершего несовершеннолетнего. Указанная норма констатирует, что согласие на посмертную трансплантацию может дать исключительно родитель умершего, однако в современных реалиях существуют разнообразные формы попечения над детьми, оставшимися без родителей: усыновление, опека, передача в приемную семью и весьма необходимо дополнить ч. 8 ст. 47 указанного закона, включив испрошенное согласие не только одного из родителей, но и усыновителя, опекуна, приемного родителя. [1239]

Следует поддержать позицию, согласно которой нельзя решать с помощью юриспруденции медицинские проблемы. [1240]

Статистические данные свидетельствуют о том, что модель расширенного испрошенного согласия не является принципиальным препятствием для развития трансплантологической практики в государстве, которое вводит ее для регулирования отношений посмертного донорства. Для получения необходимого для изъятия органов и тканей человека после смерти согласия в ряде государств – членов Европейского Союза закон обязывает администрацию медицинских учреждений требовать при поступлении больного в стационар оформления им специального документа – удостоверния донора на случай смерти («anatomical gift», “durable power of attorney for health care”, «living will»)[1241], в котором прописываются все детали и условия посмертного донорства вплоть до возможности пересадки органов и тканей исключительно конкретному лицу. Нельзя не отметить, однако, что оформление подобных документов подвергается критике по этическим причинам, поскольку считается, что наличие подобного обязательного вопроса, задаваемого больному при поступлении на дневной стационар, может подорвать надежды больного на выздоровление и лишь усугубит его текущее состояние здоровья, усилив недоверие к медицине.[1242] В этой связи оптимальной формой получения согласия на посмертное донорство представляется снабжение записью о посмертном донорстве и штампом универсального официального документа, удостоверяющего личность

[1238] См.: Малеина М. Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность // Государство и право, 1993. №4. С.105; Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М.: Бек, 1996. С.205

[1239] Баумова Ж.С. Некоторые проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юридическая наука, 2017. №4. С. 68

[1240] Романовский, Г. Б. Гносеология права на жизнь. СПб., 2003. С.74; Рубанова Н.А. Право на жизнь: понятие и содержание// Правовая политика и правовая жизнь, 2006. №2 (23). С.155

[1241] См.: Kjellstrand C. M. Who should decide about your death?// JAMA. - 1992. - Vol.267. - №1. - P.103-104

[1242] См.: Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск: Выш.школа, 1971. С.62

гражданина - паспорта (данная форма используется, например, в ФРГ и Латвийской Республике). [1243] Преимущество данного варианта заключается в максимальном снятии психологического барьера отношения к смерти ввиду обязательности и внешней формальности удостоверяющей записи аналогично штампу о прописке, о заключении брака и т.п. Также предлагается ввести систему банка данных согласий доноров и реципиентов на эксплантацию и трансплантацию органов и тканей в Российской Федерации для минимизации ситуаций отсутствия информации об изъявлении граждан,[1244] подобную Единому регистру трансплантации в Республике Беларусь. [1245]

Рассмотренные модели правового регулирования посмертного донорства основываются на различных мировоззренческих предпочтениях. Однако доказательств истинности какого-либо из них нет: «всё дело в акцентах, приоритетах: научных, нравственных и т.д., сменяющих, но не отменяющих друг друга в силу объективных условий исторического и логического развития человеческой культуры».[1246]

Законодательное установление презумпции несогласия на донорство ex mortuo сокращает количество вероятных злоупотреблений данным правом со стороны персонала медицинского учреждения при получении донорского материала. Очень страшно осознать, что вместо спасения жизней, сотрудники медицинского учреждения могут рассматривать человека в качестве источника донорского материала и будут способствовать его смерти. При внедрении в законодательство презумпции несогласия, риск подобного отношения будет лежать на лицах, которые самостоятельно пришли к решению стать донором после их смерти. Что касается опасений относительно уменьшения количества доноров из-за введения подобной презумпции, то следует помнить, что осознание вероятности собственного посмертного донорства, возможности дачи согласия на замену органа или ткани постороннего больного человека трансплантатом, полученным у близкого лица ex mortuo, зависят от усвоенных нравственных принципов, занимаемых общественных позиций, которые могут быть разными способами изменены. В числе данных способов - методичная пропаганда посмертного донорства в средствах массовой информации, а также повышение уровня информированности населения о субъективных правах и обязанностях участников отношений в сфере трансплантологии подобно опыту Европейского Союза.

[1243] Вилкс А. Я. О некоторых тенденциях торговли человеческими органами и тканями // Российский криминологический взгляд, 2008. №3. С.229; Дргонец Я., Холлендер П. Указ.соч. С.126; Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. М.: Бек, 1995. С.88

[1244] Картавченко В.В. Проблемы согласия на изъятие органов и тканей для трансплантации // Научное обеспечение агропромышленного комплекса. Сборник статей по материалам 72-й научно-практической конференции преподавателей по итогам НИР. Краснодар: Изд-во КГАУ им. И.Т. Трубилина, 2017. С. 643

[1245] Василевич Д.Г. Принцип информированного добровольного согласия на медицинскую помощь и правовые основы его реализации // Право. Экономика. Психология, 2018. №1(9). С. 22

[1246] Новиков А. А. Рациональность в ее истоках и утратах // Вопросы философии, 1995. №5. С.49

Сервитуты как разновидность прав на чужие вещи

Труфанов Виктор Алексеевич, Рязанова Алеся Сергеевна

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

(научный руководитель – Воронков К.И.)

Данная тема очень актуальна в настоящее время, поскольку сервитут является одним из способов восполнения недостатков определенного имущества. Именно поэтому была введена такая правовая категория как сервитут. Данное понятие исходит со времен существования Римского государства. В общем виде понятие сервитута в римском частном праве можно определить, как защищаемое абсолютным образом право использовать те или иные свойства чужой вещи[1247]. Институт сервитута развивается и в настоящее время. В современном понимании сервитут – это право пользования чужим земельным участком[1248]. Институт сервитута прошел в своем развитии множество этапов и был закреплен в различных нормативны-правовых актах, некоторые из которых мы постарались раскрыть в данной работе.

Первое упоминание о праве на чужие вещи находит свое место в Законах XII таблиц, которые были созданы приблизительно в середине V в. до н.э. и стали первым законченным сводом писаных норм права. Так, в статье 10 таблицы VII[1249] устанавливается, что каждый имеет право собирать желуди, упавшие с соседнего участка. Можно сказать, что в этой статье речь идет о сервитуте как о праве на чужую вещь, в данном случае о праве на плоды чужого плодоносящего дерева. Также в Законах XII таблиц устанавливались нормы, которые предоставляли право прохода по чужой земле: «Пусть (собственники придорожных участков) огораживают дорогу, если они не мостят ее камнем, пусть едут на вьючном животном, где пожелают» (VII, 7). Однако, о подробной регламентации института сервитута в Законах XII таблиц говорить нельзя, поскольку, на основании статей, нельзя выделить ни виды данного правового института, ни права собственника вещи. Можно сказать, что институт сервитута зародился в древнейших Законах XII таблиц.

Следующим этапом развития института сервитута можно считать Институции Гая, которые представляли собой древнеримский учебник по римскому частному праву.

[1247] Горбунов, М.А.Функциональные аспекты реализации сервитутов сельский и городских имений в системе римского частного права I – III вв. н.э. // Вестник Владимирского юридического института, 2011. №1(18). С.218-223

[1248] Земельный Кодекс Российской Федерации // URL.: http://www.consultant.ru/search/?q=земельный+кодекс (дата обращения: 29 марта 2018, 19:20)

[1249] Законы XII таблиц // URL.: http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446588975 (дата обращения: 29 марта 2018, 19:50)

Самым ранним видом сервитутов являются земельный, регламентацию которого можно встретить в статьях 29-32 Книги 2 Институций Гая.[1250] Так как они не могли обойтись собственными ресурсами для удовлетворения хозяйственных потребностей, существовало взаимодействие между соседями и развивался земельный сервитут.

Существовала классификация земельных сервитутов: сельские и городские. Вначале существовало три сельских сервитута: право прохода, прогона скота и право провести воду через чужой земельный участок. Затем появляются такие сервитуты, как: право прогонять скот к водопою, право пасти скот на чужом пастбище, право брать песок, глину на соседнем земельном участке[1251]. Затем появились городские сервитуты. Можно встретить их подробное описание в Книге 2.31. В данной норме говорится о сервитуте как о инструменте предоставления права запрещения соседу делать всякие постройки или постройки, которые ограничивались в своей высоте. Земельные сервитуты служили формой восполнения хозяйственных нужд соседнего участка.

Следующим периодом в развитии сервитутного права можно назвать Дигесты Юстиниана, которые были составлены по приказу византийского императора Юстиниана I в 530—533 годах.

Классическое римское право подразделяло сервитуты на вещные и личные. Марциан отмечал: «Сервитуты суть или сервитуты лиц, как-то: пользование и узуфрукт, или сервитуты вещей, как-то: сервитуты сельских имений и городских...» (Д.8.1.1)[1252]. Основное различие между этими сервитутами – степень удовлетворения интересов, содержание любого личного сервитута шире, чем содержание сервитута реального, а также то, что личный сервитут прекращается со смертью сервитуария, а вещный сервитут переходит к наследнику умершего.

Классическое римское право знало следующие виды личных сервитутов[1253]:

1. Узуфрукт (ususfructus) - самое обширное право пользования чужой вещью. Уполномоченный назывался узуфруткуарием и мог пользоваться и вещью, и извлекать из нее плоды, согласно D.7.1.1. Тот, кто имел на это право, обязан был пользоваться вещью как хороший хозяин: «Если в силу легата предоставлен узуфрукт на какую-либо вещь, то собственник может требовать предоставления обеспечения в отношении этой вещи, и это должно быть осуществлено властью судьи. Ибо как лицо, которому предоставлено извлечение плодов, должно осуществлять узуфрукт, так и собственник должен быть спокоен

[1250] Институции Гая // URL.: http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000 (дата обращения: 30. 03.2018, 11:22)

[1251] Хутыз М.Х. Римское частное право. М., 1994. С. 92

[1252] Дигесты Юстиниана // URL.: http://textfighter.org/raznoe/Pravo/digest/digesty_yustiniana_elektronnaya_biblioteka_istorii_prava.php (дата обращения: 01.04.2018, 12:00)

[1253] Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1994. С.208-210

за собственность…» (D.1.13). Все затраты на вещь нес узуфруктуарий. При возвращении вещь должна была быть в состоянии, пригодного для ее дальнейшего использования. Также стоит сказать, что узуфрукт был единственным сервитутом, который мог принадлежать в долях нескольким лицам. Как личный сервитут, он не может быть наследован, его нельзя было отчуждать, однако осуществление личного пользования может быть отчуждено: «Поэтому некоторые правильно думали, что следует ввести такое средство защиты: или муж сдает этот узуфрукт жене внаем или продает его за одну монету (Nummo uno— в смысле «за грош», т. е. за такую незначительную цену, которая отнюдь не соответствует стоимости узуфрукта; уступке узуфрукта фиктивно придается вид купли), так что само право остается у мужа, а извлечение плодов принадлежит жене» (D.23.3.66).

2. Узус (usus) - право пользования (пожизненное либо срочное) без извлечения плодов, также с сохранением исходной субстанции. Лицо, пользующееся узусом, называлось узуарием. Ему предоставлялось пользование на столько, на сколько ему было нужно для удовлетворения своих потребностей. Такой вид личных сервитутов мог также, как и узуфрукт, принадлежать сразу нескольким лицам, но был не делим.
3. Habitatio – право пожизненного проживания в чужом доме (или конкретной его части).

4. Operae servorum vel animalium - пожизненное право пользования рабочей силой чужого раба или животного (без извлечения плодов).

Вещные сервитуты всегда включали в себя два объекта недвижимости, которые находятся недалеко друг от друга, например, два сельских имения и т.п. Один из объектов недвижимости имел какие-либо объективные недостатки, которые можно устранить путем установления сервитута над другим объектом, не имеющим эти недостатки. В результате этого собственник первого объекта будет наделен сервитутным правом над вторым объектом недвижимости. Так, в Д.8.3.1 устанавливаются виды сервитутов сельских имений:

На проведение воды (aquaeductus). Например, Прокл, собственник земельного участка, у которого была нехватка воды для земледелия, решил воспользоваться сервитутным правом для получения права пользования колодцем, расположенного на соседнем земельном участке, собственником которого является Август. В результате этого, Прокл становится сервитуарием, то есть имеет право провести воду от колодца, расположенного на земельном участке Августа, который будет являться лицом, обремененным сервитутным правом;

На проезд (via). Например, земельный участок Юлиана расположен дальше от дороги, как соседский участок Сервия находится рядом с ней. Юлиан, чтобы иметь право беспрепятственного проезда решил воспользоваться сервитутным правом. Следовательно, Юлиан имеет право проезда по земельному участку Сервия. По Д.8.3.1 проезд включает в себя проход и прогон. Следовательно, Юлиан имеет беспрепятственное право проезда, прогона и

прохода, но он обязан будет придерживаться одного и того же маршрута, так как изменить его уже невозможно. О похожей ситуации в Д.8.3.7 говорит Павел: «Кто передвигается на кресле или на носилках, тот считается идущим, а не едущим; не может прогонять скот тот, кто имеет только проход. Кто имеет право прогонять скот, тот может продвигать повозки и гнать скот. Но перетаскивать камень или бревно никто из них не имеет права». Так же сервитуарий не имеет право что-либо строить на маршруте проезда, а может лишь требовать, в нашем случае, от Сервия беспрепятственного права проезда, прогона и прохода по маршруту. Для подтверждения можно сослаться на Д.8.1.15.1: «Природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел какое-либо действие, например, уничтожил строения и предоставил более приятный вид на окружающую участок соседа местность, или чтобы он нарисовал у себя картину, но в том, чтобы лицо допускало что-либо (Терпело какое-либо действие соседа) или не делало чего-либо...»;

На проход (iter);

На прогон (actus).

В Дигестах Юстиниана подробно регламентируются и сервитуты городских имений, к которым относились: 1) право опирать балки на чужую стену (D.8.2.2); 2) право пристраивать постройку к чужой стене или опирать ее на чужую постройку; 3) право стока дождевой воды (D.8.2.20.2); 4) право на устройство навеса (D.8.2.1); 5) право возведения здания не выше определенной высоты; 6) право проведения канала для нечистот; 7) право требовать, чтобы не были застроены окна и др.

Таким образом, мы видим, что Дигесты Юстиниана – важный этап в развитии института сервитута, где подробно регламентировались вещные и личные сервитуты. Нормы, посвященные сервитутам, стали источником соответствующих норм права стран Европы в период рецепции частного римского права.

Так, одним из нормативных актов, одним из источников которого послужило римское право, стал Французский Гражданский Кодекс, или Кодекс Наполеона 1804 года (фр. Code Napoléon).

Согласно статье 637 ФГК[1254], «сервитут есть повинность, лежащая на одном недвижимом имуществе, для пользования и употребления другого имущества, принадлежащего иному собственнику». Его источником, согласно статье 639, являются: 1) естественное расположение участков; 2) обязательства, установленные законом; 3) соглашения между собственниками. Сервитут по Кодексу Наполеона служил как способ пользования строениями или пользования участками земли.

В Кодексе Наполеона законодатель проводит подробную классификацию видов сервитутов:

[1254] Кодекс Наполеона // URL.: http://iknigi.net/avtor-bonapart-napoleon/92752-grazhdanskiy-kodeks-bonapart-napoleon/read/page-18.html (дата обращения: 05.04.2018, 20:00)

Во-первых, в статье 687 сервитуты делятся на городские вне зависимости от того, что строения, для которых они существуют, расположены в городе или вне города, и земельные;

Во-вторых, в статье 688 сервитуты делятся на непрерывные и осуществляемые с перерывами.

Непрерывные сервитуты – это такие, пользование которыми является или может быть постоянным без необходимости действия человека; таковы проведение воды, сток с крыш, вид и другие сервитуты этого рода.

Сервитуты, осуществляемые с перерывами, – это такие, которые требуют действия человека для своего осуществления; таковы – право прохода, право черпать воду, пастьба и другие подобные сервитуты.

В-третьих, в статье 689 сервитуты делятся на явные или неявные.

Явные сервитуты – это такие, которые выявляют себя внешними устройствами, как дверь, окно, водопровод.

Сервитуты неявные – это такие, которые не имеют внешних знаков их существования, как например, запрещение возводить строения на участке или не строить выше определенной высоты.

Разберем в качестве примера сервитут, дающий право прохода. Право прохода (проезда) через чужие владения может быть условно оговорено и для эксплуатации доминирующего участка. Это право должно исполняться посредством его владельца во всех деталях, предусмотренных сторонами. Это основное право сервитута определяет предусмотренные детали. В случае оспаривания важности этого права, вопрос будет решен судьей исходя из обстоятельств исполнения сервитута. Право прохода (проезда) через чужие владения является непостоянным и, в принципе, неявным. Приведем в качестве примеров несколько особенных форм права прохода. Так называемое право «обхода (объезда) стены» позволяет владельцу не общей стены проход рабочих и транспортировку материалов на смежный соседний участок для производства необходимого ремонта. Также у владельца данного земельного участка может возникнуть потребность провести до своего дома воду, газ, водопровод и т.д. Отсюда новые разновидности права прохода (проезда).

В-четвертых, также можно выделить следующую классификацию сервитутов:

1) Сервитуты, основанные на естественном расположении участков. По сути дела, к этому виду относится всего один сервитут: сервитут стока воды (ст. 640);

2) Сервитуты, установленные законом (ст. 649-685);

3) Сервитуты, устанавливаемые на один участок для нужд пользования другим по волеизъявлению собственников этих участков.

В-пятых, с точки зрения причины установления сервитута можно выделить:

1) Сервитуты общественного (публичного) использования; например, сервитуты, касающиеся путей сообщения; государственные дороги; соблюдение

правил в отношении раскопок, карьеров, насаждений; морские пути; сервитуты пограничной области (ст. 650);

2) Сервитуты частного интереса, относящиеся к режиму вод: сток вод, сточный желоб, орошение и осушение; установке межевых знаков и ограды; необходимости соблюдения расстояния для насаждений и строений;

В-шестых, с точки зрения способа исполнения сервитута можно выделить:

Сервитуты положительные и сервитуты отрицательные.

Положительные (позитивные): позволяющие владельцу господствующего участка осуществить акт пользования на служащем участке; - например сервитут прохода (проезда).

Отрицательные (негативные): налагающие на владельца служащего участка воздержание от осуществления такого акта пользования; - например, сервитут, не позволяющий возводить строения;

Французский Гражданский Кодекс устанавливает основания установления и прекращения сервитута.

К основаниям установления относятся:

в силу сделки;

в силу 30-го пользования.

При этих двух основаниях стоит меть ввиду, что сервитуты непрерывные и явные могут устанавливаться как через сделку, так и через 30-е пользование, а сервитуты явные, осуществляемые с перерывами, могут быть лишь приобретены лишь в силу сделки (статьи 690, 991);

в силу распоряжения отца семейства. Однако оно считается основанием установления сервитута, когда будет доказано, что два участка, в настоящее время раздельные, принадлежали одному собственнику и что им эти участки были приведены в такое состояние, из которого возникает сервитут (статья 693);

если собственник двух имений, связанных явным указанием на сервитут, распоряжается одним из имений, без включения в договор какого-либо соглашения, относящегося к сервитуту (статья 694);

В отношении сервитутов, которые не могут приобретаться по давности. При этом документ, устанавливающий сервитут, может быть заменен лишь документом, признающим существование сервитута и исходящим от собственника обремененного участка (статья 695);

При всех этих условиях главное то, что должно быть предоставлено все то, что необходимо для осуществления сервитутов.

К основаниям прекращения права сервитута по Кодексу Наполеона относятся:

сервитуты прекращаются как вещи, если они приходят в такое состояние, при котором ими нет смысла больше пользоваться (статья 703). Однако сервитут может и «оживиться», если вещи восстанавливаются в такое же состояние, что ими можно пользоваться;

если участок, в пользу которого установлен сервитут, и участок, на который установлен сервитут, объединяются в одних руках (статья 705);

Сервитут погашается в силу непользования им в течение 30 лет (статья 706). При этом надо учитывать, что «течение 30-летнего срока начинается в зависимости от рода сервитута или со дня, когда перестали пользоваться сервитутом, если дело идет о сервитутах, осуществляемых с перерывами, или со дня, когда было совершено действие, противоречащее сервитуту, когда дело касается непрерывного сервитута» (ст. 707);

При всех вышеперечисленных основаниях прекращения сервитута необходимо учитывать, что, согласно статье 709, если имение, в пользу которого установлен сервитут, принадлежит нескольким лицам нераздельно, то пользование со стороны одного лица препятствует погашению сервитута давностью в отношении всех.

Также одним из нормативных актов к.XIX – н. XX вв. является Германское Гражданское Уложение 1896 года. В Уложении используется весьма специфическое обозначение сервитута – служебности. В нем устанавливаются и регламентируются следующие виды сервитутов: вотчинные служебности и ограниченные личные служебности. Разберем их более подробно.

Согласно нормам Уложения, «вотчинная служебность может состоять лишь в таком обременении, которое предоставляет какую-либо выгоду при пользовании участком управомоченного» (ст. 1019 ГГУ).[1255] При этом управомоченный обязан блюсти и не нарушать интересы собственника участка, который был обременен. Так, если он имеет какую-либо постройку на обремененном участке, то он должен поддерживать ее в хорошем состоянии, чтобы та не нарушала интересы собственника. Но, как гласит статья 1021, и собственник может поддерживать постройку управомоченного в хорошем состоянии, если то оговорено между ними. Закон исключает несколько вотчинных служебностей земельным участком: «Если одна вотчинная служебность совпадет с другой вотчинной служебностью или иным вещным правом пользования поземельным участком, так что эти права, в целом или в части, нельзя будет осуществлять одновременно, и эти права пользуются равным старшинством, то каждый из управомоченных может потребовать установления такого порядка осуществления их, который, по справедливому усмотрению, отвечал бы интересам всех управомоченных лиц» (ст. 1024).

В Германском Гражданском Кодексе можно выделить следующие виды вотчинных служебностей:1) право на пользование земельным участком; 2) право на возведение постройки на чужом земельном участке и 3) право опирать свое строение на строение, воздвигнутое на обремененном участке (ст.1022).

В статье 1090 ГГУ дается назначение ограниченной личной служебности: «Поземельный участок может быть обременен таким образом, чтобы тот, в чью пользу установлено обременение, имел право пользоваться участком в известных только отношениях, или чтобы ему предоставлено было какое-либо другое

[1255] Германский Гражданский Кодекс // URL.: https://ru.wikisource.org/wiki/Германское_гражданское_уложение/Книга_3/Раздел_5 (дата обращения: 12. 04.2018, 13:05)

правомочие, которое может служить содержанием вотчинной служебности». Устанавливается, что ограниченная личная служебность не подлежит какой-либо передаче, если то не разрешено.

Также в законе упоминается такой вид ограниченной личной служебности как право пользования строением или частью строения для жилья с устранением собственника от пользования им (ст.1093). Управомоченный вправе поместить в такой квартире свое семейство, а также прислугу и лиц для ухода за ним. Если указанное право ограничено частью строения, то управомоченный вправе пользоваться предназначенными для совместного пользования жильцов сооружениями и приспособлениями.

Разбирая данную тему, необходимо проанализировать сервитутное право в Российской Федерации, которое закрепляется в Гражданском Кодексе РФ и Земельном Кодексе РФ.

Понятие сервитута сформулировано в ст. 274 Гражданского кодекса РФ, согласно которой сервитут - право ограниченного пользования чужим земельным участком.[1256]

Собственник недвижимого имущества вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута).

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Вместе с тем, выделяют два основных вида сервитута – публичный и частный сервитуты.

Частный сервитут, как явствует из ч. 3 ст. 274 ГК РФ устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае не достижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом.

Согласно статье 23 Земельного кодекса РФ, публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков.

При этом, могут устанавливаться публичные сервитуты для:

1) прохода или проезда через земельный участок;

[1256] Гражданский Кодекс Российской Федерации // URL.: http://www.consultant.ru/search/base/?q=гражданский+кодекс (дата обращения: 20.04. 2018, 9:36)

2) использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры;

3) размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;

4) проведения дренажных работ на земельном участке;

5) забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и водопоя;

7) сенокошения, выпаса сельскохозяйственных животных в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям;

9) временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;

10) свободного доступа к прибрежной полосе.

В соответствии с частью 4 ст. 23 ЗК РФ сервитут может быть срочным или постоянным.

Постоянный сервитут устанавливается для трудно устранимых условий. К таковым относятся нижеперечисленные причины:

Географическое расположение. Например, обременение может касаться доступа к реке, когда один из владельцев участков, расположенных по соседству, не может достичь реки иначе как через участок соседа.

Расположение особо важного государственного объекта, например, линии правительственной связи, объекта ПВО и т.п. Если какой-либо земельный участок затрудняет доступ к объекту, то на его владельца накладывается обременение сервитута.

Расположение земель разных категорий. Ярким примером возникновения такого обременения являются взаимоотношения, возникающие при создании территорий с особым режимом охраны, например, заповедников и национальных рангов. Если земельный участок принадлежит владельцу стационарной пасеки, вокруг которого создан заповедник, то на ООПТ высокого ранга, являющегося бессрочным пользователем данной территории, накладывается обременение. Оно заключается в обязанностях по обеспечению доступа к пасеке через территорию заповедника. В свою очередь пасечник обременяется теми же обязательствами относительно заповедника.

Все обременения данной формы сервитута устраняются только по решению суда или договоренности сторон, закрепленной в специальных органах государственной власти. Основанием для этого могут быть только существенные изменения, например, ликвидация объекта, прокладка новых коммуникаций, изменение категории земель т.п.

Срочный сервитут - это договор обременения, в котором чётко оговариваются временные рамки его действия. Обычно он заключается на период устранения обстоятельств, вызвавших необходимость установления сервитута. Предполагается, что эти обстоятельства устранимы без существенного ущерба

для договаривающихся сторон. Ниже перечислены примеры сервитута с ограниченным сроком:

Пользование источником водоснабжения, расположенным на соседнем участке, до тех пор, пока не завершится строительство нового источника.

Использование земли, находящейся в собственности иного лица на период проведения исследований, изысканий, работ картографического и геодезического характера и т.п. Этот пример в наибольшей степени относится к категории публичного сервитута, хотя может касаться и частного.

Обеспечение доступа на соседний участок до окончания строительства дороги. После того, как эта дорога вступит в строй, необходимость в доступе отпадает и обременение снимается.

Необходимость проведения мелиоративных работ. Ограничения такого характера могут быть установлены в том случае, если данные работы не могут быть проведены без обеспечения доступа с рядом расположенного участка, или без привлечения некоторых природных ресурсов, расположенных на нём (забор воды из водоёма, прокладка осушительных каналов и т.п.).

Основания установления и прекращения сервитутов определены как гражданским, так и другими законодательствами.

В заключении хотелось бы сказать, что римское право послужило тем началом, из которого в течение столетий развивался институт сервитута. Если сравнивать сервитуты в римском праве и российском праве, то можно сделать вывод, что римское право повлияло на развитие института сервитута в России.

Также необходимо отметить, что сервитут – это сложное правовое явление, и данной работы недостаточно для того, чтобы раскрыть его полное правовое значение. Необходимо проанализировать становление и развитие сервитутного права в России, что является перспективным направлением исследования.

Актуальные проблемы попечительства в России

Туманова Дарья Александровна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Ешкилева Н.А.)

В 2013 г. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) был дополнен двумя новыми договорами – эскроу и номинального счета. Данные положения были закреплены Федеральным законом от 21. 12.2013 г. № 379 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Договор номинального счета является одной из разновидностей обязательств банковского счета. Данный договор относится к договору третьих лиц и регулируется положениями главы 45 ГК РФ.[1257]

В ст. 860.1 ГК РФ указано, что номинальный счет может открываться владельцу счета для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу – бенефициару или бенефициарам. Следовательно, можно сделать вывод, что договор номинального счета может быть как двусторонней сделкой, так и многосторонней. Бенефициар – это лицо, являющееся получателем денежных средств в адрес, которого, также осуществляется денежный платеж.

В данном договоре существенными условиями в одном случае является указание бенефициара, в другом указание порядка получения информации лично от владельца счета о бенефициаре или бенефициарах, а также конкретные основания их участия в договорных отношениях между сторонами договора номинального счета.

Договор номинального счета заключается в письменной форме, должен быть подписан сторонами с обязательным указанием даты его заключения. Следовательно, неправильное заключение данного договора влечет его недействительность.

Сфера применения договора номинального счета не ограничивается территорией Российской Федерации. Его широко применяют в международной практике, а точнее в сделках, связанных с недвижимостью, финансовых и дистанционных торговых сделках.

На сегодняшний день договор номинального счета широко используется при осуществлении следующих сделок. Во-первых, при каких-либо манипуляциях с ценными бумагами. Например, его используют в качестве дополнительной гарантии защиты прав при выкупе облигаций, представителю может быть открыт номинальный счет, тогда в этом случае права на денежные средства, поступающие от эмитента, будут принадлежать владельцу облигаций.

[1257] Пояснительная записка "К проекту Федерального закона "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"

Во-вторых, при взаимодействии органов социальной защиты с опекунами. В этом случае бенефициаром будет являться ребенок. В-третьих, между публично-правовыми образованиями, являющимися бенефициарами и казенными предприятиями. Также, при правоотношениях между арбитражным или конкурсным управляющим и кредиторами, где последние являются бенефициарами.

Конечно же договор номинального счета может использоваться и в иных случаях. Заключение такого договора должно быть обусловлено:

необходимостью (в том случае, если сам бенефициар не может распоряжаться денежными средствами (например, дети);

при множественности бенефициаров – чистотой сделки (например, в случае осуществления отношений арбитражного управляющего и кредиторов);

контролем за банковскими операциями владельцев счет (например, тогда, когда отец, хочет оказывать финансовую помощь своему ребенку, проживающему в другом городе, а также контролировать расход денежных средств).

Однако, в практической деятельности договора номинального счета существуют некоторые проблемы.

Например, одной и проблем являются некоторые разногласия в законодательных документах, регулирующих договор номинального счета. В ст. 860.1 – 860.2 ГК РФ перечисляются существенные условия, основания для участия в отношениях, связанных с данным договором. К ним относятся: факт заключения договора, указание бенефициара или порядок получения информации от владельца о бенефициаре или бенефициарах. Однако, в данном случае необходимо обратить внимание на Инструкцию Центрального банка Российской Федерации N 153-и от 30. 05. 2014 г «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов». В ней указывается перечень документов, которые необходимо предоставить в случае, если бенефициар указан. Тем самым в ГК РФ не установлено, каков порядок получения информации о бенефициаре или бенефициарах. Однако, в данной инструкции Центрального банка РФ указано, что порядок фиксирования таких сведений, могут быть установлены банками самостоятельно. Мы считаем, что существенные условия должны принять единообразную форму и в полной мере быть отражены в ГК РФ.

Также, п. 3 ст. 860.6 ГК РФ не устанавливает то лицо, которое может инициировать расторжение договора. Можно предположить, исходя из содержания ст. 450 ГК РФ, что что при участии бенефициара (многосторонняя сделка) его согласие обязательно, а если он не является стороной договора (односторонняя сделка), то его необходимо информировать о расторжении договора.

В практической деятельности коммерческие банки зачастую допускают элементарные ошибки случайно перепутав информация о бенефициаре и владельце счета, либо в силу человеческого фактора, либо при сбое операционных

систем. В данном случае бенефициар, обратившись в коммерческий банк для совершения каких-либо операций с денежными средствами, находящимися на номинальном счете, не сможет осуществить желаемых действий, так как фактически он не сможет распоряжаться денежными средствами из-за ошибки коммерческого банка.

Также очень важное значение имеет возможность списания долга, возникшего в связи с обязательствами с владельца такого счета, а также бенефициара.

Списание денежных средств, находящихся на номинальном счете может производиться по решению суда, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором. В случае возникновения обязательств у владельца счета, денежные средства не могут быть списаны. Исключением могут быть только случаи, когда банком осуществляется кредитование счета (деньги могут быть списаны в счет погашения кредита (ст. 850 ГК РФ)), либо если в договоре будут прописаны условия на оплату банковских услуг (ст. 851 ГК РФ)).

Однако данные положения Гражданского кодекса РФ вступают в противоречие с положениями Налогового кодекса РФ, который предусматривает право инспекции взыскивать задолженности по налогам и сборам с владельцев банковского счета (п. 1 ст. 46 НК РФ). Так как в п. 1 ст. 11 Налогового кодекса предусматривается, что нормы Налогового кодекса имеют приоритет перед нормами неналоговых законов, то данное противоречие будет разрешаться согласно именно нормам налогового законодательства, так как Гражданский кодекс РФ не является специальным налоговым законом. Вследствие чего банк не имеет оснований отказывать в исполнении поручения о подобном взыскании денежных средств с номинального счета.

Данное противоречие в законодательстве значительно нарушает права бенефициара, так как в данном случае он остается незащищенным.

Также не урегулирован вопрос о взыскании налогов с бенефициара, так как Налоговым кодексом предусмотрено взыскание налогов только с налогоплательщика.

Таким образом необходимо сделать вывод, что договор номинального счета является некой новеллой, которая набирала популяризацию среди общества, которой сложно подобрать какие-либо аналоги. Особенно полезным данный договор может оказаться в отношениях опекунов и попечителей, поскольку данный договор не требует доверенности. Договор обеспечивает дополнительную. защиту участников номинального счета. Однако необходимо продолжать разработку законодательства, с целью устранения пробелов и противоречий в данной области.

Банкротство физических лиц в Российской Федерации: проблемы нормативного регулирования и практики

Уварова Мария Сергеевна

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

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

В современном мире прослеживается тенденция развития и расширения сферы кредитования. Особой популярностью пользуются ипотечные и потребительские кредиты. Такого рода стремление населения к «улучшению» качества жизни все чаще приводит к образованию у граждан большого объема «долгов» и, соответственно, к появлению многочисленных кредиторов.[1258] В законодательстве многих зарубежных стран для урегулирования таких ситуаций разработаны и применяются на практике особые процедуры несостоятельности граждан. В Российской Федерации не так давно появился и действует институт несостоятельности (банкротства) физических лиц.

Институт банкротства физических лиц в РФ имеет длительную историю своего развития. Особая активность по введению норм о банкротстве физических лиц началась в 2014 году. Это связано со сложным финансовым положением в стране. Банкротство – это механизм рыночной экономики и представляет, своего рода, реабилитационный институт, защищающий неимущие слои населения и позволяющий должнику вновь стать полноценным членом общества. В современной российской правовой системе нормативно институт банкротства граждан формально существует уже 16 лет, но в силу разных причин фактически был введен только с 1 октября 2015 года.

Актуальность темы исследования обусловлена социальной значимостью института несостоятельности граждан. Институт несостоятельности действует непродолжительное время, с октября 2015 года, в связи с чем нет наработанного опыта в применении положений банкротства граждан, а также нет четкого понимания целей и задач данного института. При реализации института на практике вскрылись многочисленные проблемы, а также пробелы в законодательном регулировании. В связи с этим, целью исследования выступил анализ и изучение проблем института несостоятельности физических лиц и поиск возможных путей их решения.

По теме исследования проанализированы и изучены научные работы таких ученых и практиков как Витрянского В.В., Котова Н.А., Иониной М.Б., Карелиной С.С. и др.

[1258] Котов Н.А. Теоретические и практические проблемы правового регулирования несостоятельности (банкротства) физических лиц и рекомендации по совершенствованию законодательства // Альманах современной науки и образования 2017. № 6(119). С.57

Несостоятельность (банкротство) – это процедура признания специально уполномоченным органом (арбитражным судом) неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

При определении правовой природы института банкротства физических лиц возникают затруднения. Как отмечает С.А. Карелина, правовая природа определяет цели, которые кроются не только в удовлетворении требований кредиторов, как закреплено в законе. Основной целью является «возможность социальной реабилитации граждан, нового старта с помощью механизма освобождения от долгов путем обеспечения реализации социальной функции граждан в обществе».[1259]

Федеральный закон «О банкротстве» п.2 ст.213.3 закрепляет признаки несостоятельности, а именно невозможность должника исполнить обязательства перед кредиторами в размере 500000 рублей в течении трех месяцев, когда данные обязательства должны быть исполнены. Закон предусматривает возможность подачи заявления о признании банкротом как самим гражданином-должником, так и кредитором, а также уполномоченным органом. При этом следует отметить, что на гражданина возлагается обязанность подать такое заявление в случае, если гражданин, удовлетворяя требования одного или нескольких кредиторов, не сможет удовлетворить требования перед другими кредиторами.

В качестве одной из нерешенных проблем можно выделить проблему, связанную с доступностью правосудия. В соответствии с действующим законодательством дела о банкротстве рассматриваются арбитражными судами. Арбитражные суды, как правило, располагаются в региональных центрах, что создает опасения для основной массы населения в доступности правосудия. Указанное обстоятельство влечет за собой дополнительные трудности как для должников, так и для иных участников и неизбежно ведет к удорожанию всего процесса банкротства. М.Б. Ионина видит решение этой проблемы путем проведения заседаний в режиме онлайн.[1260]

До введения института рассмотрение дел о банкротстве граждан планировалось рассматривать судами общей юрисдикции. Однако от этой идеи вовремя отказались ввиду отсутствия должного опыта, непонимание целей и задач процедуры, а также конструкции неплатежеспособности - все это могло сказаться на качестве рассмотрения дел. По этим причинам за две недели до введения в действие института банкротства физических лиц законодатель передал рассмотрение этих дел в компетенцию арбитражных судов. Однако стоит отметить и тот факт, что арбитражные суды ранее не имели дело с процедурой

[1259] Карелина С.А. Правовые проблемы реализации института несостоятельности (банкротства) граждан по законодательству РФ // Хозяйство и право, 2017. №7(486). С.57

[1260] Ионина М.Б. Банкротство физических лиц // Вестник Омской юридической академии, 2015. №4 (29). С.50

несостоятельности граждан. Они мыслят категориями индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, рассматривают их поведение исходя из логики предпринимательской деятельности. Арбитражные судьи психологически не готовы к работе с простыми гражданами. Решить эту проблему можно создав специализированные суды, деятельность которых будет направлена на разрешение дел, связанных с банкротством.

Анализируя ст.213.4, ст.213.5 ФЗ «О банкротстве» следует отметить наличие бюрократической составляющей для граждан, а именно это касается большого массива документов, которые являются не только препятствием для обращения граждан за реализацией своего права, но и ведут к усложнению процесса. Ученые отмечают, что требования «к пакету документов необходимых для доказательства несостоятельности гражданина являются чрезмерными»[1261].

При реализации закона проблемным стал вопрос о стоимости процедуры банкротства. Исходя из целей институт банкротства рассчитан на обездоленные слои населения, которые нуждаются в социальной защите и реабилитации. На практике рассматриваемый институт работает в отношении состоятельных граждан, реализуется, так называемый, механизм банкротства VIP-граждан.[1262] Следует отметить, что в большинстве случаев суды сталкиваются с ситуацией, когда у должника отсутствует какое-либо имущество, а процедура банкротства требует значительных затрат. «По оценкам юристов, сумма всех расходов истца от начала инициирования банкротного процесса до его завершения может составить от 100000 до 300000 рублей».[1263] Для решения этой проблемы целесообразно оказывать государственную поддержку нуждающимся в этом гражданам. В связи с тем, что не все граждане, которые формально подпадают под требования, предъявляемые к потенциальным банкротам, могут воспользоваться рассматриваемым институтом в силу своей дороговизны Министерством экономического развития РФ предложено ввести упрощенную процедуру банкротства. Для этих целей разработан законопроект, предусматривающий упрощение процедуры банкротства, а именно путем уменьшение расходов и сокращение сроков. Так, сокращению сроков будет способствовать то, что в упрощенной процедуре банкротства не будет применяться реструктуризация долгов, а удешевление же предполагается достичь путем сокращения обязательных расходов по делу, в частности на публикацию сведений о банкротстве. Одним из наиболее важных и спорных нововведений является отказ от обязательного участия в деле финансового управляющего. По прогнозам директора Российского союза саморегулируемых организаций арбитражных управляющих Татьяны Гусевой, отсутствие в деле управляющего повысит риск злоупотребления правом на банкротство путем представления в суд ложных данных, так как именно финансовый управляющий осуществляет анализ

[1261]Баркатунов В.Ф., Покрамович О.В., Подосинников Е.Ю. Банкротство физических лиц: доступность правосудия, иллюзии и правовые реалии // Научный Вестник Крыма, 2017. №2(7). С.4
[1262]Карелина С.А. Указ. соч. С.54
[1263] Котов Н.А. Указ. соч. С.58

финансового состояния гражданина и выявляет признаки преднамеренного и фиктивного банкротства.[1264]

В делах о банкротстве применяются следующие процедуры:

- реструктуризация долга;
- реализация имущества;
- мировое соглашение.

Процедура реструктуризации долгов гражданина направлена на восстановление платежеспособности должника и удовлетворения требований кредиторов в соответствии с утвержденным планом реструктуризации. Рассматриваемая процедура применяется при наличии ряда условий: у гражданина имеется постоянный источник дохода, отсутствует неснятая судимость за совершение экономических преступлений и отсутствует факт признания банкротом в течении 5 лет, предшествующих подаче заявления или отсутствие реструктуризации имущества в течении последних 8 лет. Котов Н.А. отмечает, что не ясно какое отношение имеют указанные факты к желанию должника погашать долги. На сегодняшний день многие граждане работают неофициально, что обусловлено нежеланием работодателей делать отчисления в различные фонды. В связи с этим, не представляется возможности установить постоянный источник дохода гражданина. Так же Котов Н.А. ставит под сомнение условие о неснятой судимости за экономические преступления «наличие неснятой судимости по экономическим преступлениям не препятствует постепенному возврату долгов»[1265].

Реализация имущества – оздоровительная процедура, применяемая в деле о банкротстве и направленная на соразмерное удовлетворение требований кредиторов. По мнению ученых-юристов, реализация имущества представляет собой конкурсное производство, а не самостоятельную процедуру. Так, В.В. Витрянский отмечает «процедура реализации имущества гражданина, признанного банкротом, полностью подпадает под признаки конкурсного производства»[1266] и разумнее было бы ограничиться включением в текст Закона небольшого количества специальных правил, отвечающих особенностям потребительского банкротства, и допустить субсидиарное применение положений о конкурсном производстве. Но чтобы подчеркнуть самостоятельность процедуры законодатель повторил некоторые общие положения конкурса.

Во время проведения процедуры все имущество гражданина-должника, имеющееся на дату принятия арбитражным судом решения о признании гражданина банкротом и выявленное или приобретенное после даты принятия указанного решения, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание. включается в конкурсную массу, которое в последующем

[1264] URL.: http://www.garant.ru/news/1090292/ (Дата обращения – 02.01.2018)

[1265] Котов Н.А. Там же.

[1266] Витрянский В.В. Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // Хозяйство и право. 2015. №4. С.16

реализуется. Вырученные средства распределяются между кредиторами, согласно установленной очередности. Проблема при реализации данной процедуры кроется в оценке имущества. Оценку и опись имущества, составляющее конкурсную массу, осуществляет финансовый управляющий, без привлечения профессионального оценщика. Привлечение оценщика возможно в случае, когда собрание кредиторов примет об этом соответствующее решение. Особняком стоит вопрос об обращении взыскания на недвижимое имущество, как наиболее ценного актива конкурсной массы. На сегодняшний день отсутствуют механизмы обращения взыскания на жилые помещения, рыночная стоимость которого в разы превышает сумму долга. Закон не содержит ограничения относительно соразмерности стоимости недвижимого имущества и суммы задолженности. Исходя из этого, возможны ситуации, когда для погашения небольшой суммы долга реализуется дорогостоящее недвижимое имущество.

В рамках рассмотрения процедуры реализации имущества необходимо затронуть и проблему имущественного иммунитета должника. Государственная Дума РФ рассматривала законопроект[1267], согласно которому в случае если стоимость единственного жилого помещения гражданина-должника и его размер превышает двукратную норму предоставления площади жилого помещения, установленную в соответствии с законодательством Российской Федерации, то возможно обращение взыскания на это имущество. Имущество реализуется на публичных торгах, а вырученные при этом средства пойдут на удовлетворение требований кредитора и на покупку нового жилья. Толчком к развитию законопроекта стало Постановление Конституционного Суда РФ, которое признало необходимость корректировки положений об имущественном иммунитете с целью обеспечения баланса законных интересов должника и кредитора. На сегодняшний день законодательно этот вопрос не урегулирован, но судебная практика самостоятельно восполняет данный пробел. Законопроект был отправлен на доработку и больше не рассматривался.

В правоприменительной практике возникают проблемы, касающиеся установления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства. Сделки, совершенные с целью причинения вреда кредиторам могут расцениваться как злоупотребление правом и оспорены в суде. На практике возникают ситуации, когда должник преднамеренно ухудшает свое положение путем совершения сделок, не соответствующих рыночным условиям. Ухудшение финансового положения возможно и путем совершения сделок связанных с возникновением обязательств, не обеспеченных имуществом, сделок, заключенных на заведомо невыгодных условиях.

Одной из проблем законодательного регулирования является отсутствие норм, регулирующих совместное банкротство супругов и, в связи с этим, неоднозначность судебных решений по данной категории дел.

[1267] URL.: http://regulation.gov.ru/projects#npa=54970 (Дата обращения – 29.12.2017)

Так, исходя из положений ФЗ «О банкротстве» X раздела, посвященного банкротству физических лиц, основания для совместного банкротства граждан отсутствуют. В данной главе содержатся нормы, раскрывающие банкротство отдельных граждан, а не нескольких лиц. В настоящее время выработана разнящаяся практика по рассмотрению дел супругов-созаемщиков. Так, например, ряд судов при рассмотрении дел, в которых супруги имеют общие перед кредитором обязательства объединяют дела в единое производство (решение Арбитражного суда Новосибирской области от 9 ноября 2015 г. по делу № А45-20897/2015)[1268]. Другие суды пришли к выводу о невозможности объединить дела в единое производство, мотивируя это тем, что нет документов, которые подтверждали бы единство дел и сослались при этом на сложность формирования реестра кредиторов. Так же отказ в объединении дел мотивирован тем, что действующее законодательство не допускает множественности лиц на стороне должника и в связи с чем, заявление о признании гражданина банкротом может быть подано только лишь в отношении одного должника. Верховный суд РФ, рассматривая дела супругов-созаемщиков, вынес решение, согласно которому совместное рассмотрение дел супругов запрещено, ссылаясь на отсутствие нормы в законодательстве (определение ВС РФ от 5 мая 2017 г. №307-ЭС17-4301)[1269]. Исходя из изложенного следует, что практика по рассмотрению дел о банкротстве супругов неоднозначна. Судебное решение Верховного суда РФ может повернуть практику в сторону невозможности объединения дел супругов. В связи с этим, как отмечают юристы-практики, может возникнуть ряд проблем, в частности эти проблемы касаются, во-первых, удорожания процедуры - супругам необходимо заплатить за две дорогостоящие процедуры банкротства и, во-вторых, для судов - встает вопрос о том в рамках какого из дел может быть реализовано имущество супругов. В качестве решения указанной проблемы можно предложить легализовать институт совместного банкротства, в результате введения которого снизится стоимость процедуры банкротства и будет формироваться единообразная судебная практика.

Институт банкротства физических лиц имеет практическую значимость и важность для социального государства с рыночной экономикой. Институт несостоятельности направлен на финансовое оздоровление и реабилитацию граждан, попавших в трудное финансовое положение. В России рассматриваемый институт начал свое действие с 1 октября 2015 года, с момента вступления в силу изменений в ФЗ «О банкротстве». В законе имеется множество проблем и недоработок, которые требуют дальнейшей корректировки со стороны законодателя. Но несмотря на это, изменения в законе оказались востребованными для физических лиц.

[1268] Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 9 ноября 2015 г. по делу № А45-20897/2015 // URL.: http://sudact.ru/arbitral/doc/eLezFnrcvggV/ (Дата обращения – 29.12.2017)

[1269] Определение ВС РФ от 5 мая 2017 г. №307-ЭС17-4301 // URL.: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-05052017-n-307-es17-4301-po-delu-n-a56-912192016/ (Дата обращения – 29.12.2017)

Применение служебно-розыскных собак при раскрытии и расследовании преступления

Удалова Светлана Ивановна

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

(научный руководитель - Севастьянова Е.А.)

В связи с тем, как в последние годы развивается преступная деятельность, у правоохранительных органов возникла потребность в поиске и разработке новых и эффективных методов борьбы с преступностью. В частности, все чаще делается акцент на возможность применение при раскрытии и расследовании преступлений служебно-розыскных собак и исследование запаховых следов человека, позволяющих идентифицировать личность преступника и получить доказательственную информацию для решения вопроса о его виновности.

Одним из первых, кто предложил использовать служебно-розыскную собаку, при раскрытии преступления, был Г.Гросс. По его рекомендации собак стали использовать для полицейской службы сначала в Германии, затем и в других странах. В России служебно-розыскную собаку начали использовать в 50-х. гг. XIX в. с целью охраны государственной границы.

В отличие от животных, обонянию человеку недоступна многая ольфакторная информация. Так, индивидуальные запахи людей в следовых концентрациях нами не воспринимаются. В данном случае применяют обонятельные способности животных (собаки).

Несмотря на то, что в Уголовно-процессуальном законодательстве в исчерпывающем перечне судебных доказательств, результаты применения собаки-детектора не находят своего отражения, судом они подлежат оценки в совокупности с другими доказательствами по делу.

Так, эксперт ЭКЦ ГУВД по Ставропольскому краю Емельянова И.И. в своем заключении биологической экспертизы дала категорическое утверждение об идентификации по запаховым следам с помощью собак-биодетекторов: «на одной шапке-маске, изъятой возле домовладения № 45 по ул. Кирова выявлены запаховые следы Б.». При проведении исследования, эксперт давала понюхать кровь обвиняемого трем собакам-детекторам, а затем этим же собакам предлагалось понюхать шапку, изъятую с места происшествия среди вещей других лиц. Каждая из трех собак прогуливалась среди представленных им на «обнюхивание» предметов и садилась именно около шапки-маски, изъятой с места совершения разбойного нападения. Такое сигнальное поведение собак расценивалось как «шапка опознана».

В ходе судебного разбирательства сторона защиты заявила ходатайство об исключении данного заключения из доказательств, ссылаясь на то, что оно

получено с нарушением требований, в том числе п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК РФ без указания примененных методик. Однако суд отказал в удовлетворении данного ходатайства. Сторона защиты критиковала заключение и в кассационной жалобе. Судебная коллегия по уголовным делам Ставропольского краевого суда приговор городского суда оставила без изменения, при этом на страницах своего кассационного определения доводам жалобы в части недопустимости и недостоверности такого новаторского заключения эксперта внимания не уделила, ограничившись фразой о том, что нарушений уголовно-процессуального закона при проведении данной экспертизы судом не допущено.

Суды не заинтересовались тем принципиальным обстоятельством, что такого рода исследования не могут называться заключением эксперта. В соответствии с требованиями УПК РФ экспертиза назначается, когда требуются специальные познания в какой-то области. Однако в данной ситуации у эксперта никаких специальных познаний быть не может, получается, что «специальные познания» имеются только у собак, от поведения которых и зависят результаты экспертизы.

У многих теоретиков «криминалистической одорологии» возникали сомнения в использовании результатов применения собак-биодетекторов, в качестве доказательств, позволяющих сделать категорический вывод о принадлежности/непринадлежности запахововых следов конкретному человеку, а некоторые из них и вовсе были против использования таких результатов.

Так, Р.С. Белкин указывал, что невозможность инструментальной проверки результатов кинологической выборки ставит под сомнение достоверность идентификации человека по запаховым следам. Такое же сомнение Р.С. Белкин высказывал по поводу правомерности оформления «одорологической идентификации» в виде судебной экспертизы[1270]. По его мнению, наблюдающие за процедурой биологической детекции участники уголовно-процессуального доказывания лишены возможности в полном объеме оценить достоверность ее результата.

Ларин А.М. писал: «Ни справки, ни заключения эксперта, устанавливающие идентичность личности по запаху, недопустимы в качестве доказательств по соображениям, относящимся не к их процессуальной форме, а к содержанию. Ибо в данном случае под видом использования достижений науки предлагаются манипуляции, лишенные научной основы»[1271].

По мнению А.Л. Протопопова, достоверно идентифицировать человека по запаховым следам в настоящее время не представляется возможным, а оформление выборки в виде акта экспертизы (заключения эксперта) не только сомнительно, но и противозаконно[1272].

[1270] Белкин Р.С. Криминалистика: Краткая энциклопедия. М., 1993. С. 47

[1271] А.М. Ларин, Ю.И. Стецовский Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988. С.300

[1272] Протопопов А. Ложный путь криминалистики // Законность, 1999. №10. С.3

Экспериментальная проверка показала, что служебно-розыскные собаки не способны надежно идентифицировать людей по запаху и действуют по принципу наибольшего сходства: при отсутствии человека, от которого взята показанная собаке «запаховая проба», собака выбирает другого человека, схожего по запаху.

Так же, у «криминалистической одорологии» есть и сторонники. Так, проведенные в ЭКЦ МВД России статистические расчеты[1273] характеризуют достоверность получаемых результатов, с использованием ольфакторного метода исследования запаховых следов человека в судебной экспертизе, как сопоставимую с надежностью результатов самых современных инструментальных методов анализа (вероятность ошибки при категорическом положительном выводе о наличии на исследуемом объекте запаховых следов конкретного лица с применением в исследовании не менее трех животных не превышает величину $1{,}02 \cdot 10^{-8}$, с применением четырех животных - $2 \cdot 10^{-11}$), а иногда и превосходящую их.

Результаты ольфакторных исследований, выполняемых специалистами Экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел России, уже более двадцати лет используются в судах для доказывания причастности лиц к совершению преступлений. Все это создает объективные предпосылки к широкому внедрению ольфакторного метода исследований в криминалистическую практику.

Сейчас в структуре МВД РФ создана кинологическая служба. Она призвана обеспечить организацию работы по использованию служебно-розыскных собак, которые привлекаются в следующих целях:

Выявление и задержание преступников «по горячим следам»;

Обследование помещения и участков местности с целью поиска различных предметов, имеющих доказательственное значение:

Выявление и уточнение маршрута передвижения на месте происшествия лиц, причастных к преступлению;

Проведение оперативной кинологической «выборки»;

Отождествление изъятых предметов по заданным собаке запахам, проверяемых на причастность к преступлению;

Розыск спрятанных (закопанных) трупов, оружий, взрывчатых веществ, наркотических средств.

Подводя итог, можно выделить ряд причин, по которым криминалистическая одорология не может существовать в качестве приемлемого для практики направление судебных исследований:

в одорологии не определены рамки применения одорологического метода; в юридической литературе термин «одорология» имеет как узкое (исследование «запаха» человека), так и широкое толкование, предполагающее изучение как

[1273] Панфилов П.Б. Вероятностно-статистическое обоснование достоверности ольфакторных исследований запаховых следов человека в судебной экспертизе // Юридические науки. М., 2006. № 1 (17). С. 172-186

«запаха» человека, так и «запаха» взрывчатых, наркотических веществ, парфюмерных, пищевых, производственных и иных запахов;

в одорологии считается, что индивидуальность личного запаха обусловлена «букетом» кожных выделений, веществ, сопутствующих жизнедеятельности человека (в действительности, в основе запаховой индивидуальности таких выделений, как пот, кровь человека, лежат генетически обусловленные особенности обмена веществ каждого организма);

в одорологии в отсутствие научно обоснованных и проверенных практикой исследовательских методик не решен вопрос о субъекте исследования запаховых следов человека (роль участников кинологической выборки сведена к наблюдению за действиями собаки).

В заключение, можно сказать о том, что в настоящее время в России функционируют всего около десяти экспертных лабораторий, в которых проводятся одорологические экспертизы. Думается, скептическое отношение представителей науки и практических работников к одорологии вызвано, прежде всего, отсутствием специалистов данного направления экспертных исследований на региональном уровне. Вместе с тем рассматриваемый метод ещё не нашел своего места в следственной практике, что обусловлено проявлением недоверия к достоверности результатов, неосведомленностью о возможностях использования полученной информации, а также отсутствием рекомендаций по работе с запаховыми следами.

Реализация правомочия распоряжения общей совместной собственностью супругов

Улискова Надежда Алексеевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – Комиссарова С.В.)

Несмотря на интенсивное развитие как гражданского, так и семейного законодательствав сфере обеспечения прав собственников общего имущества, всё же имеется ряд проблемных аспектов в регулировании отношений, связанных с отчуждением такого имущества. Среди всей массы судебных разбирательств по поводу собственности наиболее значительный объём занимают споры, касающиеся общей совместной собственности супругов. Довольно распространена такая ситуация, когда во время брака один из супругов осуществляет распоряжение имуществом, которое является их общей совместной собственностью, а другой супруг не всегда согласен с таким решением. В результате ему приходится выбирать путь правовой защиты своих имущественных интересов.

Законодатель в ст.256 Гражданского кодекса РФ общую совместную собственность супругов определяет, как всё имущество, нажитое супругами в период их брака, если иное не предусмотрено брачным договором[1274]. Согласно п.1 статьи 35 Семейного кодекса РФ владение, пользование и распоряжение общей собственностью супругов осуществляется по их обоюдному согласию[1275], каждый из супругов в равной степени может осуществлять данные правомочия. Относительно такого правомочия как распоряжение имуществом предполагается, что при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим совместным имуществом она по умолчанию признаётся одобренной другим супругом и действует с его согласия. Если второй супруг не был согласен со сделкой или не знал о ней, то он вправе обратиться в суд с требованием о признании сделки недействительной. Сделка будет признана таковой только в случае, если будет доказано, что супруг, обратившийся в суд, согласия не давал, а другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки.

Говоря о сделках с недвижимым имуществом и о сделках, требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации в установленном законом порядке, следует брать во внимание, что для их совершения одним из

[1274] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

[1275] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 1. Ст. 16

супругов необходимо получить письменное согласие другого супруга. Согласие удостоверяется нотариусом. Тот супруг, чьё нотариально удостоверенное согласие не было получено на совершение указанной сделки, имеет право требовать признания судом сделки недействительной в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

При несоблюдении требований ст.35 СК РФ (отсутствие нотариально удостоверенного согласия супруга на заключение сделки) регистрационная служба принимает решение о приостановлении государственной регистрации прав с указанием срока для устранения препятствий к проведению государственной регистрации прав, а второму супругу о данном факте отправляется уведомление. Решение об отказе в регистрации сделки поступает в случае неустранения супругом препятствий в указанный срок.

Постоянное развитие семейного и гражданского законодательства не исключает наличия массы проблемных вопросов в регулировании отношений в сфере обеспечения прав собственников общего имущества, связанных с отчуждением этого имущества, в том числе, и при обращении на него взыскания. Рассмотрим, например, случаи банкротства физических лиц, которые всё чаще стали обсуждаться в последнее время. Это связано с принятием Федерального закона от 29.06.2015 №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»[1276]. Как одно из последствий признания индивидуального предпринимателя банкротом следует считать ограничение правомочия распоряжаться своим имуществом. У супруга лица, признанного банкротом, также исчезнет право самостоятельного распоряжения общей совместной собственностью супругов.

В п. 1 ст.45 СК РФ сказано, что по личным обязательствам одного из супругов взыскание может быть направлено только на имущество этого супруга, а при недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая бы предназначалась ему в случае раздела общего имущества супругов. Верховный суд РФ на сегодняшний день не смог до конца устранить все пробелы в регулировании процедур банкротства, в том числе, в части установления ограничений на распоряжение общим имуществом супругов, один из которых является должником.

Зачастую, при обращении взыскания на имущество должника ущемляются имущественные интересы супруга-поручителя. При поручительстве не требуется регистрация и нотариальное удостоверение, а, следовательно, и нотариальное согласие супруга на заключение не нужно, так как поручительство не является сделкой по распоряжению имуществом. Супруг-поручитель принимает на себя

[1276]Федеральный закон «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29.06.2015 №154-ФЗ // Российская газета, 2015. №144

обязательство отвечать лишь своим личным имуществом, и если его будет недостаточно – кредитор вправе требовать выдела доли супруга-поручителя из совместного общего имущества, чтобы обратить на него взыскание.

Гораздо сложнее разрешать спор между бывшими супругами, если брак между ними расторгнут, а общая собственность ещё не разделена. Необходимо учитывать следующее: режим общей совместной собственности на совместно нажитое имущество сохраняется и после расторжения брака. Это означает, что за бывшими супругами сохраняется право на общую совместную собственность после расторжения брака до момента её раздела.

Существует две позиции о статусе общей совместной собственности бывших супругов в отношении имущества, нажитого в браке. Первая позиция заключается в том, что после расторжения брака режим общей совместной собственности сохраняется, идля совершения сделок по распоряжению недвижимым имуществом и сделок, требующих нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, требуется получение нотариально удостоверенного согласия другого супруга. Бывшие супруги, опираясь на п.3 статьи 35 СК РФ, могут заявить требование в суд о признании сделки по отчуждению недвижимого имущества, входящего в общую совместную собственность, недействительной при отсутствии нотариального согласия бывшего супруга в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки. Изложенный подход основан на том, что ни ГК РФ, ни СК РФ не связывают с фактом прекращения брака изменение режима общей совместной собственности супругов, исключение составляет прекращение брака в связи со смертью одного из супругов.

Таким образом, владение, пользование и распоряжение общей совместной собственностью супругов законодательством РФ признаётся обоюдным. Предполагается, что при совершении одним из супругов каких-либо действий по распоряжению совместным имуществом, другой супруг по умолчанию согласен с этими действиями, если на то не требуется нотариально удостоверенного согласия, например, как на сделку с общим совместным недвижимым имуществом супругов, и других сделок, связанных с государственной регистрацией. Такое требование позволяет обеспечить гарантию действительности сделок, установить подлинность согласия супруга и наличие у него воли и желания наступления предусмотренных сделкой правовых последствий.

Роль жертвы в механизме преступного поведения

Умнягина Юлия Андреевна

Нижегородская академия МВД России

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Калашников О.Д.)

В современном мире развитие технологий в области предупредительной деятельности становятся все актуальнее и востребование. Криминальная виктимология является одним из таких направлений, содержащих в себе совокупность знаний о жертве, особенностей ее поведения и личности как после вовремя и до совершения противоправного деяния, а также знания по специфике взаимоотношений "преступник – жертва».

Жертвой преступления может являться лицо независимо от того, было ли задержано, заключено под стражу либо осуждено виновное лицо, а также совершено не влияет на статус лиц родственные связи между потерпевшим и правонарушителем. Жертвами так же признаются и близкие родственники потерпевшего, и иждивенцы, а также лица, потерпевшие имущественный ущерб при попытке оказать помощь, пострадавшему лицу.

Основываясь на положениях действующего законодательства ряд авторов, утверждают, что жертвой преступления может быть только физическое лицо, которому причинен физический, имущественный и моральный вред. Например, М. Бариль определяет жертву как лицо, которое перенесло посягательство на свои основные права со стороны другого лица, действующего сознательно.

Наше мнение склоняется к первой точке зрения, которая гласит, что жертвой могут быть, как и потерпевшие от преступления, так и их близкие родственники.

Некоторые лица, предрасположены, к тому, чтобы стать жертвой преступления с силу, поведенческих, психологических особенностей и специфики групповой принадлежности.

В процессе многолетнего изучения и анализа вклада жертвы в совершения преступления, с помощью сопоставления взаимозависимостей и взаимосвязей между жертвой, ситуацией совершения преступления и преступником, выделилось такое понятие, как «вина жертвы»[1277].

В исследованиях, посвященных роли жертвы в механизме преступного поведения, содержания такого понятия, как «вина жертвы», рассматривается в трех аспектах

Во-первых, отмечается комплекс социально-психологических переменных, с помощью которых, лицо способно превратиться в жертву преступления. Среди них выделяю такие как: мотивы, эмоции, психологическое отношение к совершенным действиям и последствиям.

[1277] Аванесов Г.А. Криминология: Учебник для вузов. Изд. 4. М.: Юнити-Дана, 2013. С. 162

Во-вторых, рассматривается виктимность жертвы, как с точки зрения норм и ценностей морали, господствующих в данной обществе, так и со стороны самосознания индивида. Следовательно, происходит идентификация лица как жертвы преступления обществом и самой жертвой одновременно.

Наконец, третий аспект, в котором рассматривается вина потерпевшего, является его отрицательное поведение, которое способствует совершению преступления. В данном случае рассматриваются поведение и поступки потерпевшего, причинно-следственная связь, характеризующая комплекс обстоятельств, способствующих совершению против него преступления.

Весьма распространенными являются взаимоотношения между преступником и жертвой, которые носят длительный, интенсивный, часто интимный характер. Такие отношения, к примеру, могут выступать, как мотивообразующий фактор бытовых убийств, и желание к причинению вреда развивается, как правило, поэтапно, превращаясь в конфликтное, а в последующем и в агрессивное поведение.

Среди форм, виктимного поведения, предшествующего совершению преступления, следует особо уделить внимание провокации, то есть действиям потерпевшего в виде насилия, оскорбления, угроз.

Существуют различные формы провокации. Первая из них – активная форма провокации. Она представляет собой действия потерпевшего, которые создают большую опасность для его жизни. При данной форме потерпевший рассчитывает на то, что провоцируемое лицо в силу свойств характера, своего социального положения или недостаточной физической силы не посмеет и не сможет ответить ему насилием. К примеру, при совершении бытовых преступлений, часто имеет место недооценивание возможностей члена семьи, когда лицо, уверенно, что страх и семейные традиции удержат близкого человека от применения насилия, в чем и заключается главная ошибка.

Вторая форма провокации – пассивная провокация. Она встречается намного реже, чем активная форма, и непосредственно связана с невыполнением жертвой определенных обязанностей, которые вытекают из товарищеских, общественных, семейных и иных отношений. В данном случае, ярким примером может послужить неуплата денежного долга потерпевшим.

Провокации в той и другой форме чаще всего имеют длительный характер и протекают в рамках конфликтных ситуаций. Долговременное неприятное воздействие на психику человека «аккумулирует» в нем ненависть и в конечном итоге может привести к тому, что какой-нибудь мелкий инцидент порождает бурную реакцию.

Так же наряду с провокацией, следует отметить и другую форму виктимного поведения потерпевшего – его неосторожность. В большинстве случаев жертвы, не понимая возможных последствий своего поведения, не принимают должных мер предосторожности и сами создают ситуации, благоприятные для совершения в отношении них преступления. Примером могут

служить ситуации, когда лицо в одиночку идет в темное время суток по неосвещенной улице, дороге, парку и так далее.

Преступления, совершаемые исключительно из корыстных побуждений, бывают связаны, как с аморальным, так и с неосторожным поведением потерпевшего, а в некоторых случаях, даже с противоправным. Во многих случаях, преступники стремятся воспользоваться недостаточной честностью, корыстью и алчностью других людей, с целью облегчения совершения преступления. В конечном итоге, преступник завладевает теми или иными ценностями и благами, не считаясь с требованиями закона и общественной морали, таким лицам становится намного проще совершать преступления из-за особенностей личности жертв.

В случае грабежей, разбоев, краж, действия потерпевшего может рассматриваться с нескольких сторон. Во-первых, как неосмотрительное, когда лицо в силу своей невнимательности и рассеянности становится жертвой преступления. Во-вторых, неосторожное, когда лицо игнорирует элементарные меры предосторожности. В- третьих, действия потерпевшего, в форме аморального поведения, злоупотребление им спиртных напитков.

В то же время нельзя забывать об определенной категории людей, к которым обращено повышенное внимание преступников. Такие люди, в силу определенных причин, не могут в должной мере противостоять преступнику. К ним относятся подростки, дети, престарелые люди, люди, которые страдают психическими или физическими недостатками. Данные категории людей являются социально плохо защищенными, как в обществе, так и от преступников в частности, ведь такие люди не могут в полной мере осознавать всю полноту своих действий, в силу возраста или определенных отклонений, что и облегчает совершение преступления, к примеру, путем обмана или злоупотребление доверием.

Таким образом, следует сделать вывод, что особенности поведения жертв преступления либо отдельные их поступки, действия, характер их деятельности, способствует совершению в отношении них преступления. Данные аспекты ни в коем случае не свидетельствуют о невиновности преступника и не могут указывать на снижение степени общественной опасности совершенного преступления.

Следовательно, несмотря на объективизацию поведения жертв, их поведение не может рассматриваться как обстоятельство снижающее степень ответственности за совершенное противоправное деяние. Главная цель анализа поведения потерпевших заключается в том, чтобы проследить происхождение криминальной ситуации и помочь понять правоохранительным органам, при каких обстоятельствах и условиях было совершено преступление.

Важно отметить, что виктимологические исследования не ограничиваются рамками психологии жертвы, в ее предмет входит и групповая уязвимость, массовая уязвимость, а также уязвимость отдельных профессиональных групп. Знание таких показателей как удельный вес жертв в общей массе населения, их

качественные и количественные показатели, способствует выработке тактики и стратегии предупреждения и борьбы с преступностью.

Характеристика и описание процесса влияния потерпевшего на механизм преступного поведения, осуществляются, как правило, с учетом показателей отрицательных характеристик виктимогенной активности жертвы преступления.

Нельзя не отметить огромного значения полученных результатов для организации социального контроля и практики криминологических исследований механизма конкретных преступлений.

Представляется, что исследования подобного феномена как негативное отклоняющееся поведение жертвы должны и будут продолжаться.

Договор хранения и смежные договоры

Устинов Вадим Сергеевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Хранение имеет схожие признаки с довольно большим количеством гражданско-правовых договоров. В данной статье я хотел бы рассмотреть смежный характер договора хранения с договором аренды и ссуды (безвозмездного пользования), а также с договором об охране.

Общей чертой договора аренды и договора хранения является то, что их можно отнести к договорам возмездного оказания услуг, а вместе с договором ссуды, они являются основанием передачи вещей, в большинстве случаев, во владение контрагенту с условием последующего возврата имущества. Вещи, передаваемы по таким договорам, принимаются контрагентом на учет. Но при этом такое имущество учитывается отдельно от остального имущества принимающей стороны. Таким образом, имущество, о котором идет речь, является для хранителя "чужим"[1278]. Как отмечает В.В. Витрянский, "в случае объявления должника банкротом и открытия конкурсного производства имущество, не принадлежащее должнику, а переданное ему кредиторами по договору (продажа в рассрочку, аренда, лизинг и т.п.), не включается в конкурсную массу, а подлежит возврату последним, - с другой стороны, при введении процедуры внешнего управления все подобные активы сохраняются за должником и используются в целях восстановления платежеспособности без всякой компенсации для соответствующих кредиторов"[1279].

Одно из главных отличий указанных договоров заключается в том, что для аренды и ссуды их признаком, исходя из легального определения (см. ст. 606 и 689 ГК), является временный переход непременно двух правомочий собственника - владения и пользования, однако именно переход пользования выражает цель договора. Иная ситуация с договором хранения, применительно к нему законодатель закрепил презумпцию перехода исключительно одного правомочия собственника, а именно владения. Таким образом, хранитель приобретает право пользоваться вещью только с согласия поклажедателя либо при наличии иных, прямо указанных в ст. 892 ГК обстоятельств. Тогда происходит преобразование соответствующей правовой конструкции. Обычный договор хранения трансформируется по указанной причине в смешанный договор. При этом, как

1278 Федеральный закон от 21.11.1996 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. N 48. Ст. 5369

1279 Витрянский В.В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Вестник ВАС, 1998. С. 83

справедливо отмечал К.А. Граве, в подобных случаях предоставление хранителю права пользования вещью может служить одной из форм его вознаграждения [1280].

Наряду со всем вышеуказанным существует ещё один значимый разграничительный признак. Этот признак вытекает из вопроса, какая из сторон должна считаться оказывающей соответствующую услугу. В случае аренды и ссуды это будет собственник, т.е. сторона которой принадлежит вещь, при хранении в роли стороны, оказывающей услугу, выступает тот из контрагентов, который принимает вещь. По этой причине, если заключается возмездный договор хранения, в отличие, например, от возмездного договора аренды, то вознаграждение выплачивает та, сторона, которая передала вещь, а не та, которой она была передана. Весьма удачной иллюстрацией отличия аренды от хранения может служить пример, приведенный Д.И. Мейером. "Точно так же, - полагал он, - как имущество отдается на сохранение лицу, у него может быть нанято помещение, и в это помещение сложено имущество, но разница между обоими договорами, что приниматель имущества (выделено мной. - М.Б.) обязывается его хранить"[1281].

Так же необходимо упомянуть еще об одном отличительном признаке, а именно возмездность или безвозмездность рассматриваемых договоров. Следует уточнить, для ссуды и аренды этот признак закреплен хотя и по-разному, но однозначно, в императивном порядке, признак закреплен в самом легальном определении договора. Подразумевается следующее, определяющий признак договора аренды это её возмездность, а для ссуды, соответственно, - не только отсутствие в договоре условия о вознаграждении, но и принципиальное в нем закрепление такого условия. Когда хранение, в отличие от сравниваемых договоров, по общему правилу (исключение составляют отдельные виды такого договора) возмездность или безвозмездность служат предметом соглашения сторон.

Подводя итог вышесказанному можно выделить следующие отличительные признаки рассматриваемых договоров:

1) состав прав переходящих контрагенту (для ссуды и аренды всегда переход двух правомочий собственника, а именно владения и пользования, тогда как по договору хранения, передается только одно полномочие – владение);

2) признак возмездности (для договора хранения данный признак является предметом договорённости сторон, тогда как в случае ссуды законодатель закрепляет императивно безвозмездный характер сделки, а в договоре аренды возмездный характер);

3) по статусу сторон (в случае договоров аренды и ссуды стороной оказывающей услугу, а следовательно получающей вознаграждение, является собственник имущества, в то время как по договору хранения, собственник обращается за оказанием услуги к контрагенту).

1280 Отдельные виды обязательств / Под ред. К.А. Граве, И.Б. Новицкого. М., 1954. С. 329

[1281] Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 1997. С. 631

Другой проблемой для договора хранения служит его отграничение от договора охраны. Это необходимо в силу того что направленны оба договора на оказание услуг, и они имеют в конечном счете одну и ту же цель: сбережение имущества.

Стоит отметить, основным различием между двумя договорами является то, что при хранении, как уже отмечалось, вещь передается во владение, когда при договоре охраны никакой передачи каких-либо прав собственника не происходит.

Соответственно в типовых условиях договора охраны содержится обычно стандартная формула, по которой "клиент передает", а "охрана принимает под охрану определенный объект". По той же причине Закон "О ведомственной охране"[1282], определяя основные задачи охраны, выделил среди них задачу по защите охраняемых объектов от противоправных посягательств.

При заключении договора охраны его объект продолжает находиться во владении у того, кто обратился за данной услугой, чаще всего сам собственник имущества. В подобной ситуации договор заключается, как правило, без осмотра и описи имущества, т.е. отсутствует стадия приёма имущества, Договор хранения же без данной стадии существовать не может.

Предмет договора охраны может быть, как движимым, так и недвижимым имуществом, однако, услуга, о которой идет речь, выражается в принятии имущества под ответственность без его передачи. В таком случае при спорной ситуации бремя доказывания состава находившегося под охраной имущества возлагается на ту сторону, которая передала вещь под охрану.

Никакой иной связи между деятельностью лица, которое охраняет вещь, и того, кто ее для этой цели передал, нет. Как подчеркивал О.С. Иоффе, "охрана предполагает выполнение только технических функций, необходимых для того, чтобы сберечь имущество от опасности физического уничтожения, порчи или утраты, которые могут угрожать ему со стороны стихийных сил или действий неправомочных лиц"[1283].

Так же автор провел тонкое различие между рассматриваемыми договорами приводя отдельный пример. "Поскольку, - указывает он, - имущество, охраняемое сторожем, не считается находящимся в его владении, то если бы сторож продал его третьему лицу, следовало говорить о хищении, которое дает собственнику право на виндикацию даже в споре с добросовестным приобретателем. Но если бы тот же акт совершил хранитель, признаваемый владельцем вещи, добросовестный приобретатель мог бы защищаться против виндикационного иска личного собственника ссылкой на выбытие вещи из обладания истца по его воле".

Рассматривая другие различия договоров охраны и хранения заслуживает отдельного рассмотрения и то, что смысл договора хранения заключается в

[1282] Федеральный закон от 14.04.1999 N 77-ФЗ «О ведомственной охране» // Российская газета, 1999. N 75

[1283] Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 496

размещении полученных вещей на территории или в помещении контрагента, т.е. хранителя, когда договором охраны данное обстоятельство не охватывается[1284]. Следует указать и на тот факт, что существуют строго определенные случаи наступления ответственности (кража, взлом и т.п.)[1285], что суть договора охраны состоит в необходимости для одной из сторон обеспечить сохранность объекта, находящихся в нем товарно-материальных ценностей[1286].

Подводя итог вышесказанному, разграничивать договоры охраны и хранения можно по следующим основаниям:

1) по цели (цель хранения заключается в сохранении имущества от порчи и похищения, в то время как охрана направлена на предохранение имущества от противоправных посягательств);

2) по статусу охраняемого имущества (осуществляя хранение, имущество находится во владении контрагента, хранителя, а при оказании услуг охраны, имущество находится во владении стороны заказавшей данную услугу);

3) по процедуре предоставления объекта (в процессе заключения договора охраны принимаемый под охрану объект, по общему правилу, не осматривается, а находящиеся на нем товарно-материальные ценности не описываются);

4) по объекту (объектом договора хранения являются движимые вещи, за исключением хранения в порядке секвестра; объектом же договора охраны могут выступать как движимые, так и недвижимые вещи);

5) по существу фактических действий, сопровождающих оказание услуг (услуги по хранению предполагают размещение полученных вещей в помещении или на территории хранителя, тогда как договором охраны, как правило, подобные действия не предусматриваются);

6) по признаку возмездности (договор хранения, может быть как возмездным, так и безвозмездным, в случае договора охраны всегда предусмотрен возмездный характер отношений).

[1284] Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть Особенная. Таллин, 1980. С. 365

[1285] Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т.2. С. 232

[1286] Советское право / Под ред. Я.А. Куника и В.А. Язева. М., 1978. С. 289

Сложные вопросы применения ст. 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принципом добросовестности

Ушакова Анастасия Александровна

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

С принятием Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) была введена новая статья 431.2 ГК РФ, которая регулирует институт заверения обстоятельств[1287]. Данный институт во многом заимствован из английского права, так как именно в Англии впервые были созданы основные положения гарантий и заверения при заключении сделки.

В английской правовой системе гарантии и заверения – это сообщение одной стороной другой стороне о фактах, имеющих значение для сделки, которые можно разбить на три основные группы: 1) о предмете сделки (применительно к купле-продаже акций это сведения о правах на них, об общем состоянии компании, о наличии у нее необходимых лицензий и документов, об отсутствии споров и нарушений законодательства и т. д.); 2) о сторонах сделки (сведения об их финансовой стабильности, полноте полномочий представителей и т. д.); 3) о самой сделке и иных обстоятельствах[1288].

По английскому и российскому праву заверения должны носить «стимулирующий» характер, однако сравнительно-правовой анализ Сегаловой Е.А. показал: «для того, чтобы по английскому праву считалось, что заверение имеет стимулирующий характер для заключения договора, должны быть соблюдены четыре условия: 1) заверение должно носить существенный характер; 2) это должно быть известно лицу, предоставляющему заверения; 3) подразумевается, что репрезенти будет действовать на основании заверения; 4) репрезенти действует на основании заверения»[1289].

По российскому праву критерии привлечения к ответственности за предоставление недостоверных заверений не аналогичны рассмотренным выше, т.к. в соответствии с абз. 3 ч. 1 ст. 431.2 ГК РФ: «Ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из

[1287] Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, 2015. № 52
[1288] URL.: http://ego.uapa.ru (дата обращения: 26.02.2018)
[1289] Сегалова Е. А. Гражданско-правовые проблемы введения в заблуждение, предоставления заверений и гарантий в английском и российском // Вестник арбитражной практики, 2017. № 05

такого предположения»[1290]. В данном положении отсутствует требование о том, чтобы репрезенти действовал на основании заверения, такое условие является необходимым для совершенствования российского института заверений об обстоятельствах.

В Российском законодательстве ч. 1 ст. 431.2 ГК РФ устанавливает, что сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. Причиной закрепления в ГК РФ указанной нормы является потребность в повышении защищенности участников экономической деятельности, т.к. в практике совершения сложных инвестиционных, финансовых и корпоративных сделок, а также в обычных договорах, заключаемых в рамках обычной хозяйственной деятельности стороны достаточно часто указывают в договоре или в сопроводительных документах к нему определенные заявления о различных обстоятельствах, которые значимы для другой стороны и позволяют ей принять взвешенное решение о заключении договора.

Карапетов А. Г. выделяет 3 основные группы заверений:

1) в отношении характеристик отчуждаемого объекта или предмета договоров;

2) в отношении самой стороны договора;

3) в отношении правовой судьбы самого договора.

Так, например, в апелляционном определении Нижегородского областного суда от 31.01.2017 по делу № 33-16971/2016 истица указала, что земельный участок приобретался ею для строительства жилого дома. При заключении договора купли-продажи ответчица заверяла, что этот земельный участок свободен от каких-либо прав третьих лиц, ограничений в его использовании нет, однако истица установила, что через участок проходит воздушная линия электропередач, в связи с чем строительство на указанном земельном участке ограничено. Судом было установлено, что ответчица не могла не знать о прохождении по продаваемому земельному участку воздушной линии электропередач, а значит, заверение ответчицы было недостоверным. Указанное недостоверное заверение об обстоятельствах в соответствии со ст. 431.2 ГК РФ является достаточным основанием для отказа истицы от договора купли-продажи земельного участка. Требование истицы о расторжении договора купли-продажи земельного участка и взыскании денежных средств было удовлетворено.

Таким образом, в форме заверений одна из сторон сообщает ту или иную информацию, имеющую значение для другой стороны и стимулирующую последнюю заключить договор на определенных условиях. В одних случаях

[1290] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 // Российская газета, 1994. № 238-239

раскрытие такой информации является обязательным с точки зрения тех или других законодательных предписаний или общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК), в других - является необязательным, но осуществляется с целью повлиять на решение другой стороны заключить договор.

Несоответствие заверения об обстоятельствах реальной действительности дает репрезенти возможность задействовать предоставленный ему законом правовой инструментарий для защиты своих прав, благодаря которому он может отказаться от договора и потребовать полного возмещения убытков или неустойки со стороны, давшей недостоверные заверения.

Ответственность за недостоверность заверений об обстоятельствах, данных одной стороной договора другой стороне на стадии ведения переговоров, в момент заключения договора или после заключения последнего предусматривается статьей 431.2 ГК РФ, которая коррелирует по содержанию п. 3 ст. 434.1: «Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки».

На наш взгляд, надо разграничивать ответственность за убытки при предоставлении ложной информации, когда из-за раскрытия этой лжи договор так и не был заключен, и ответственность за ложные заверения, когда договор был в итоге заключен.

Однако в европейской цивилистической традиции преддоговорная ответственность применяется в первую очередь в ситуации, когда договор в итоге был заключен, но впоследствии обнаружились его пороки, ранее контрагенту неизвестные по вине недобросовестного инициатора заключения договора, либо о данных пороках умолчавшего, либо заверявшего партнера в отсутствии таковых.

В английской правовой системе гарантий и заверений никогда не признавалось существование положительной обязанности сообщать контрагенту неизвестную ему информацию, которая может оказать влияние на его намерение вступить в договор[1291]. Чтобы вывести из тени факты, о которых та или иная сторона предпочла бы умолчать в английском праве институты заверений и гарантий получили очень бурное развитие и имеет широкую сферу применения, охватывающую не только ситуации введения контрагента в заблуждение обманными или данными по неосторожности недостоверными заверениями, но и случаи недобросовестного умолчания о значимых для контрагента обстоятельствах, приводящего к тому же результату.

По мнению профессора кафедры гражданского права СПбГУ и доктора юридических наук Рудокваса А. Д., законодатель ассимилировал ответственность за недостоверность заверений об обстоятельствах с преддоговорной ответственностью, т.к. законодатель включил пункт 7 в статью 434.1 ГК РФ согласно которому правила данной статьи применяются независимо от того, был

ли заключен сторонами договор по результатам переговоров, а также п. 3 ст. 431.2 ГК РФ гласит, что сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной, вправе требовать признания договора недействительным на основании ст. 178 и ст. 179 ГК РФ, Верховный Суд РФ в п. 21 Постановления Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», толкуя положения ст. 434.1 ГК РФ о преддоговорной ответственности, указывает на то, что последствия недобросовестного ведения переговоров, увенчавшихся заключением договора, опять же предусмотрены ст. 178 и ст. 179 ГК РФ. Таким образом, идея о том, что преддоговорная ответственность будет установлена исключительно за срыв переговоров, а при наличии заключенного договора будут применяться нормы о последствиях недостоверности заверений, не нашла своего практического воплощения.

Следующий пункт ст. 431.2 ГК РФ предоставляет стороне возможность отказаться от договора при недостоверности заверения. Между тем при анализе текста ГК РФ в целом, очевидно, что законодатель стремился ограничить случаи допустимости одностороннего отказа от договора лишь рядом особых случаев.

Важно отметить, что меры ответственности, перечисленные в ст. 431.2 ГК РФ, которые пострадавшая сторона вправе применить к нарушителю, не являются исчерпывающими и не исключают возможности использования ею других способов защиты. Так, например, в деле Краснодарского краевого суда от 06.12.2016 № 33-32671/2016 потребитель при заказе у продавца косметических процедур заключил с ним договор, в котором было предусмотрено приобретение товара в рассрочку через банк. Информация была дана ему в неполном виде, вследствие которой потребитель был введен в заблуждение, полагая, что фактически берет товар не в кредит, а в рассрочку у самого продавца и что она ему ничего не будет стоить. Суд принял во внимание фактическое поведение потребителя, который сразу отказался от договора, а также тот факт, что текст кредитного договора был набран мелким шрифтом, при данных обстоятельствах суд признал заключенные сделки недействительными на основании ст. 178 ГК РФ и взыскал с продавца компенсацию морального вреда в пользу потребителя.

В п. 4 ст. 431.2 ГК РФ вводится режим «повышенной» ответственности, когда последствия за предоставление недостоверных заверений об обстоятельствах применяются к нарушителю независимо от того, было ли ему известно о недостоверности даваемых заверений или нет, если только в соглашении между ними не было предусмотрено иное. К числу таких случаев законом отнесены сделки в предпринимательской деятельности, корпоративный договор или договор об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества. При этом предполагается, что нарушитель знал о том, что его контрагент будет полагаться на его заверения.

Таким образом, институт заверений является новшеством в России, нормативная конструкция которого воспринята из английского права, но имеет

собственный оригинальный характер. Заверения об обстоятельствах создает новый уровень гарантий, которые можно включить в договорный механизм, используемый в экономической деятельности, и позволяет значительно повысить степень защищенности сторон договора.

К некоторым вопросам совершения массовых беспорядков в местах лишения свободы

Фейзиева Айнура Иншаллах кызы

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

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

Уголовное право является основным правовым инструментом противодействия наиболее опасным формам отклоняющегося поведения, оно самым тесным образом связано с текущими условиями развития общества и определяемой ими системой ценностей. Поэтому его содержание отражает объективные тенденции социального развития и преобладающие в тот или иной исторический период воззрения на преступление и наказание, идеологию борьбы с преступностью.

Данное вступление не случайно, поскольку значительный интерес представляет вопрос совершения массовых беспорядков в местах лишения свободы.

Так, к одним из наиболее распространенных и, к сожалению, типичных преступлений против общественной безопасности и общественного порядка в местах лишения свободы относятся деяния, предусмотренные ст. 212 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (далее – УК РФ).

При совершении массовых беспорядков в местах лишения свободы пенитенциарная безопасность будет выступать в качестве объекта преступного посягательства.

Объективная сторона преступлений против общественной безопасности и общественного порядка, наиболее характерных для мест лишения свободы, выражается в активных действиях.

Субъективная сторона характеризуется умышленным нарушением существующих в исправительном учреждении правил поведения, обеспечивающих безопасность и общественный порядок.

Субъектом преступлений против общественной безопасности и общественного порядка являются физические, вменяемые лица, достигшие 16 лет. Уголовная ответственность за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 212 УК РФ (участие в массовых беспорядках), наступает с 14 лет согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ.[1292]

Совершение преступлений в местах лишения свободы во время отбывания наказания свидетельствует о злостном нежелании осужденных вставать на путь исправления, отрицании предписаний уголовного закона.

[1292] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 25. Ст. 2954

Под массовыми беспорядками, совершаемыми в местах лишения свободы, следует понимать деяния, предусмотренные ст. 212 УК РФ, посягающие на общественную безопасность в исправительных учреждениях, заключающиеся в организации или активном участии осужденных в совершении насилия, погромов, поджогов, уничтожении чужого имущества, применении оружия, предметов, используемых в качестве оружия, взрывчатых веществ и устройств, избиениях осужденных, расправах с неугодными и в ряде подобных действий, а также в оказании вооруженного сопротивления представителю администрации исправительного учреждения. В таком случае под угрозу ставится общественная безопасность, жизнь и здоровье осужденных и персонала исправительного учреждения.

Организация массовых беспорядков в исправительных учреждениях – это разработка плана совершения преступления, принятие мер к сбору толпы и распределение ролей, подстрекательство к совершению преступлений, приискание орудий совершения данного преступления.[1293] Принимая во внимание, возможность склонения, вербовки или иного вовлечения лица в совершение преступления.

Говоря об участии в массовых беспорядках, заметим, что оконченным преступление в форме участия будет с момента применения насилия, оружия, попытки поджога, погрома и др.

Лица, находившиеся в составе толпы, но не принимавшие участия в погромах, поджогах, применении насилия, оружия и др., даже если они разделяли настроение толпы, ответственность за участие в массовых беспорядках не несут. Они будут являться свидетелями по делу о массовых беспорядках.

Кроме того, можно выделить ряд детерминантов, обуславливавших рост количества массовых беспорядков в исправительных учреждениях, что необходимо учитывать в практической деятельности в настоящее время:

наличие кризисных процессов и явлений в обществе и государстве;

распространенность в исправительном учреждении атрибутов профессиональной преступности, в связи с чем неформальные нормы и традиции приобретают для осужденных большее значение, чем правовые предписания;

участились случаи нарушения законности со стороны работников исправительных учреждений, иных государственных органов и организаций, негативно отражающиеся на правовом положении лиц, отбывающих наказания.

Призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей администрации исправительного учреждения и к массовым беспорядкам, а равно призывы к насилию над гражданами, исходящие от осужденных, несомненно, намного эффективнее и результативнее, чем такие же действия, осуществляемые на свободе в силу сложившейся в местах лишения

[1293] Латыпова Д. М. Массовые беспорядки в местах лишения свободы как угроза пенитенциарной безопасности // Сборник Международной научно-практической конференции «Правовая безопасность в пенитенциарной системе: понимание, структура, обеспечение материалы». Под общ. Ред. А. Ф. Галузина, Р. А. Ромашова, 2012. С. 912

свободы обстановки и др. Учитывая сказанное, а также возможные последствия, целесообразно в ст. 212 УК РФ предусмотреть ч. 3.1.: «деяние, предусмотренное частью третьей настоящей статьи, совершенное осужденным во время отбывания наказания в виде лишения свободы, – наказывается лишением свободы на срок до пяти лет».

Говоря о массовых беспорядках, совершаемых в местах лишения свободы, хотелось бы заметить, что А. М. Кустов подчеркивает «изучение материалов уголовных дел о массовых беспорядках, совершенных в учреждениях исполнения наказания, позволило прийти к выводу о том, что они совершаются в основном с целью организации побега из-под стражи определенной группы преступников».[1294]

Механизм совершения массовых беспорядков в местах лишения свободы является целостной моделью преступного поведения группы людей, объединяющей последовательный ряд действий. При этом механизм совершения массовых беспорядков в местах лишения свободы имеет свои особенные признаки, элементы, отличающие его от механизма совершения других преступлений и являющихся неизменными в каждой конкретной ситуации. В этой связи наличие у сотрудников учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества лиц, преступивших закон, знаний и представлений о механизме совершения массовых беспорядков в местах лишения свободы позволит достигать значительных успехов в предупреждении и пресечении подобных преступлений.

Кроме того, на сегодняшний день в правоприменительной практике существует проблема отграничения дезорганизации деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, предусмотренной ст. 321 УК РФ, от массовых беспорядков, совершаемых осужденными на территории исправительного учреждения. Согласно сложившейся практики, массовые беспорядки в исправительных учреждениях чаще совершаются в совокупности с общественно опасными действиями, указанными в ст. 321 УК РФ, и регистрируются и учитываются как два преступления. Но данный факт не дает нам достаточных оснований для их разграничения.

Разграничение рассматриваемых составов следует проводить по количественному признаку, массовости совершаемых действий, при этом массовые беспорядки при квалификации будут поглощать деяния, указанные в ст. 321 УК РФ.

На наш взгляд, недостатком действующего УК РФ является отсутствие специальной регламентации освобождения от уголовной ответственности лиц, участвовавших в массовых беспорядках и склоняющих к их организации.

Следует отметить, что именно гарантированное освобождение от уголовной ответственности этих лиц дало бы большую возможность качественного и скорейшего расследования уголовных дел, возбужденных по

[1294] Кустов А. М. Механизм совершения массовых беспорядков в учреждениях, обеспечивающих изоляцию от общества осужденных и лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений // Вестник института: преступление, наказание, исправление, 2011. № 2. С. 23-24

фактам массовых беспорядков. В этой связи предлагаем дополнить ст. 212 УК РФ примечанием 2, согласно которому: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1.1 или 2 настоящей статьи, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно прекратило участие в массовых беспорядках или склонение, вербовку или иное вовлечение лица к их организации и активно способствовало раскрытию или пресечению этого преступления, и, если в его действиях не содержалось иного состава преступления».

Таким образом, можно резюмировать, что в местах лишения свободы правопорядок достигается путем обеспечения установленных законодательством режимных требований, причем средства их обеспечения выступают в качестве основных мер предупреждения правонарушений. Между тем, приобретенный на различных исторических этапах опыт их применения позволяет нам более объективно подходить к выбору и реализации соответствующих профилактических мероприятий, прогнозировать их эффективность и возможные негативные последствия.

В заключение отметим, что за более чем тридцать последних лет общество пережило глубокие формационные преобразования, охватившие все сферы общественной и государственной жизни, обусловленные политическими, экономическими и социальными реформами. Эти преобразования не могли не отразиться на уголовно-исполнительной системе. Интерес общества к проблемам уголовно-исполнительной системы, который выражается в их обсуждении как в высших государственных органах, так и на бытовом уровне, объясняется тем, что в России в настоящий момент достаточно большое количество граждан отбывают наказание в местах лишения свободы, что требует к себе должного внимание. И как следствия решения существующего на сегодняшний день важного вопроса борьбы с совершением массовых беспорядков в местах лишения свободы.

Итак, необходимо принять во внимание, выявленные в ходе исследования проблемные аспекты и меры по их устранению с целью обеспечения пенитенциарной безопасности в частности и общественной безопасности, и общественного порядка в целом на территории России.

Особенности ограничения оборотоспособности земельных участков в составе отдельных категорий земель

Филиппова Елизавета Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

В соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации (далее – ЗК РФ) все земли отнесены к различным категориям в зависимости от их целевого назначения, для каждой из которых предусмотрен свой правовой режим.

В соответствии со статьей 7 данного нормативного правового акта существуют такие категории земель, как земли сельскохозяйственного назначения, населенных пунктов, специального назначения (земли промышленности, транспорта, связи, энергетики и т.д.), особо охраняемых территорий и объектов, лесного и водного фондов, земли запаса.

В качестве одного из признаков правового режима земельного участка как объекта гражданских прав многие авторы выделяют его оборотоспособность. В частности, А.С. Трифонов и Д.В. Козлов считают оборотоспособность центральным элементом частно-правового режима земельных участков[1295]. По мнению Д.В. Жернакова, гражданско-правовой режим земельного участка и гражданский оборот – категории взаимозависимые[1296].

Вопросы оборотоспособности объектов недвижимости, в том числе и земельных участков, регулируются гражданским (ст. 129 ГК РФ) и земельным законодательством (ст. 27 ЗК РФ).

Содержание ограничений оборотоспособности земельных участков устанавливается не только данными нормативными правовыми акты, но и рядом федеральных законов (далее - ФЗ). К ним относятся, например, ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002 № 101-ФЗ, ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» от 23.02.1995 № 26-ФЗ, ФЗ «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ и другие.

Под оборотоспособностью земельных участков следует понимать возможность их свободного отчуждения или перехода от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства или иным способом (например, в результате совершения сделок по отчуждению).

С точки зрения оборотоспособности земельные участки могут быть оборотоспособными, ограниченными в обороте и изъятыми из оборота.

[1295] Трифонов А.С. Правовой режим земель промышленности. М., 2007. С. 168

[1296] Жернаков Д. В. Правовой режим земельных участков как объектов гражданского оборота: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 6-7

К числу оборотоспособных земельных участков можно отнести земельные участки в составе земель населенных пунктов и сельскохозяйственного назначения. На них допускается установление любых вещных и обязательственных прав.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 1 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» оборот земель данной категории подчиняется определенным ограничениям частно-правового характера, к которым относятся:

установление максимального размера площади сельскохозяйственных угодий, расположенных на территории одного муниципального района, которые могут находиться в собственности одного гражданина, юридического лица;

преимущественное право субъекта РФ или муниципального образования на покупку земельного участка при его продаже. Исключение составляют случаи продажи земельных участков с публичных торгов;

преимущественное право других участников долевой собственности на земельный участок, находящийся в долевой собственности, либо использующих этот земельный участок сельскохозяйственной организации или гражданина - члена крестьянского (фермерского) хозяйства на покупку доли в праве общей собственности на земельный участок при возмездном отчуждении такой доли участником долевой собственности, а также ряд иных ограничений;

Из анализа судебной практики, можно сделать вывод, что реализация такого преимущественного права возможна и без выдела доли земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения, находящегося в долевой собственности.

Так, судом было отказано в удовлетворении требований истца (ООО «Ильинское») о признании незаконными действий Управления Федеральной регистрационной службы по Владимирской области (далее - Управление) по отказу в государственной регистрации права общей долевой собственности и об обязании Управления провести государственную регистрацию права долевой собственности на земельную долю в общей долевой собственности на земельный участок, который предполагалось передать по договору аренды. Отказ со стороны Управления имел место в связи с тем, что истец не представил данные, позволяющие установить имущество, подлежащее передаче арендатору (В.Г. Сорокину) в качестве объекта аренды, ибо земельная доля не выделялась. Из смысла пп. 4 п. 3 статьи 27 ЗК РФ суд сделал вывод, что не требуется выдел приобретаемой доли в том случае, если дольщик был связан с приобретателем правоотношениями по поводу приобретаемой доли до вступления в силу комментируемого Закона. В рассматриваемой ситуации ООО «Ильинское» и В.Г. Сорокин такими отношениями не были связаны[1297].

На садовые, дачные и огородные земельные участки, предназначенные для ведения личного подсобного хозяйства, гаражного строительства, а также на

[1297] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 марта 2007 г. № А11-3294/2006-К2-25/274

земельные участки, на которых расположены объекты недвижимости, действие данного ФЗ не распространяется.

Однако поскольку все рассматриваемые ограничения не препятствуют передаче данных земельных участков из числа сельскохозяйственных земель в частную собственность, а также их способности выступать объектами гражданско-правовых сделок, земельное законодательство рассматривает их как оборотоспособные объекты.

Перечень земельных участков, ограниченных в обороте, является закрытым и установлен п. 5 ст. 27 ЗК РФ. Ограничиваются в обороте следующие земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности: в пределах особо охраняемых природных территорий, которые не относятся к государственным природным заповедникам и национальным паркам; из состава земель лесного фонда; в пределах которых расположены водные объекты, находящиеся в государственной или муниципальной собственности; занятые особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации (далее - РФ), объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками, объектами археологического наследия, музеями-заповедниками; предоставленные для обеспечения безопасности и обороны, таможенных нужд, в случае, если они не являются изъятыми из оборота; в границах закрытых административно-территориальных образований, но не занятых такими объектами, находящимися в государственной собственности; предназначенные для строительства, реконструкции и эксплуатации объектов всех видов транспорта; занятые объектами космической инфраструктуры; расположенные под объектами гидротехнических сооружений; предоставленные для производства ядовитых веществ и наркотических средств; загрязненные опасными отходами, радиоактивными веществами, подвергшиеся биогенному загрязнению, иные подвергшиеся деградации земли; расположенные в границах земель, зарезервированных для государственных или муниципальных нужд; в первом и втором поясах зон санитарной охраны водных объектов, используемых для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения; в пределах береговой полосы, а также земельные участки, на которых находятся пруды, обводненные карьеры, в границах территорий общего пользования.

Земельные участки, ограниченные в обороте, могут находиться в государственной и муниципальной собственности, но, как правило, не предоставляются в частную собственность.

Такие земельные участки могут выступать объектами гражданских сделок, но конкретные виды и объем таких сделок устанавливаются законодательством в отношении разных земельных участков в отдельности. В частности, ст. 49 ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» указывает, что собственник земельного участка, на котором расположен археологический памятник истории или культуры, владеет, пользуется или распоряжается таким земельным участком с соблюдением условий, установленных для обеспечения сохранности выявленного объекта

культурного наследия. Данный объект археологического наследия является государственной собственностью и находится в гражданском обороте отдельно от земельного участка, в пределах которого располагается. Следовательно, земельный участок может быть и в частной собственности[1298].

Согласно п. 4 ст. 27 ЗК РФ изъятыми из оборота признаются земельные участки, которые заняты следующими объектами, находящимися в федеральной собственности: государственными природными заповедниками и национальными парками за исключением земельных участков иных пользователей и собственников, своей деятельностью не оказывающих негативного воздействия и не нарушающих режим использования данных земель; зданиями, сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности ВС РФ, другие войска, воинские формирования и органы, военные суды; объектами организаций федеральной службы безопасности, органов государственной охраны; объектами использования атомной энергии, пунктами хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ; объектами, в соответствии с видами деятельности которых созданы закрытые административно-территориальные образования; объектами учреждений и органов Федеральной службы исполнения наказаний; воинскими и гражданскими захоронениями; инженерно-техническими сооружениями, линиями связи и коммуникациями, возведенными в интересах защиты и охраны Государственной границы РФ.

Более подробно каждая из категорий земель целевого назначения рассмотрена в особенной части ЗК РФ.

Согласно ст. 87–93 ЗК РФ земли специального назначения в зависимости от характера задач, для решения которых они используются или предназначены, подразделяются на: земли промышленности (для размещения промышленных объектов, производственных и административных зданий, строений, сооружений и обслуживающих их объектов); энергетики; транспорта (для обеспечения деятельности организаций и эксплуатации объектов всех видов транспорта); связи, радиовещания, телевидения, информатики; земли для обеспечения космической деятельности; обороны и безопасности; земли иного специального назначения (занятые государственными учреждениями).

В состав земель промышленности и иного специального назначения в соответствии со ст. 88 ЗК РФ могут включаться охранные, санитарно-защитные и иные зоны с особыми условиями использования земель. Земельные участки, которые располагаются в таких зонах, у собственников, землевладельцев, землепользователей 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.

[1298] Козлов Д. В. Оборотоспособность земельных участков в зависимости от их целевого назначения// Publishing House «ANALITIKA RODIS». URL: http://publishing-vak.ru (дата обращения 03.05.2018)

Стоит отметить, что земельные участки, расположенные на землях промышленности, – это единственные земельные участки на землях специального назначения, которые являются полностью оборотоспособными.

Земельные участки, находящиеся на землях энергетики, а также связи, телевидения, радиовещания и информатики, могут быть изъятыми из оборота (под атомными объектами, захоронениями радиоактивных отходов, линиями связи для охраны государственной границы РФ), ограниченные в обороте (ГЭС, предоставленные для нужд связи) и полностью оборотоспособными (все остальные объекты).

Например, из ст. 10 ФЗ «О связи» следует, что земельные участки, предоставляемые для нужд связи, могут находиться в постоянном (бессрочном) или безвозмездном срочном пользовании, сдаваться в аренду либо передаваться на праве ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут) для строительства и эксплуатации сооружений связи. Таким образом, основное ограничение оборота данного вида земель заключается в том, что законом не предусмотрена передача в частную собственность земельных участков, предоставленных для нужд связи.

Земельные участки, расположенные на землях транспорта и космической деятельности, в соответствии с ЗК РФ рассматриваются как ограниченные в обороте. При этом на землях для обеспечения космической деятельности не допускается право частной собственности. Исключение составляют земельные участки, которые используются как районы падения отделяющихся частей ракет.

Земельные участки, находящиеся на землях обороны и безопасности, могут быть полностью изъятыми из оборота (занятые объектами ВС РФ и других войск, ФСБ, организациями и учреждениями, для функционирования которых созданы закрытые административно-территориальные образования) или ограниченными в обороте. Полная оборотоспособность земельных участков данной подкатегории земель специального назначения не допускается.

Земельные участки, расположенные на землях иного специального назначения, необходимо оценивать, как полностью изъятые из оборота (занятые объектами государственной охраны и военными судами).

Согласно ст. 94–100 ЗК РФ земли особо охраняемых территорий и объектов подразделяются на следующие подкатегории: особо охраняемых природных территорий (земли государственных природных заповедников, включая биосферные, государственные природные заказники, памятники природы, различные виды парков, ботанические сады, территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ, а также земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов); природоохранного назначения (запретные и нерестоохранные полосы, защитные леса, иные земли, выполняющие природоохранные функции); рекреационного назначения; историко-культурного назначения (объектов культурного наследия народов РФ (памятников истории и культуры), достопримечательных мест, в том числе мест бытования исторических

промыслов, производств и ремесел, военных и гражданских захоронений); иные особо ценные земли (на них расположены природные объекты и объекты культурного наследия, представляющие особую научную, историко-культурную ценность).

Перечень особо охраняемых территорий, предусмотренный ст. 94 ЗК РФ, не является исчерпывающим. Органами исполнительной власти устанавливается ряд иных особо охраняемых земель. В ряде крупных городов приняты и действуют нормативные правовые акты, регулирующие использование и охрану пригородных зон, земель, занятых городскими лесами, парками, иными зелеными насаждениями, выделяемых на особо охраняемых территориях.

Земельные участки на землях природоохранного и рекреационного назначения, а также особо ценных землях следует отнести к полностью оборотоспособным земельным участкам с точки зрения частного права, что не мешает установлению целого ряда ограничений (зонирования) в рамках публично-правового режима.

Остальные подкатегории земель особо охраняемых территорий не могут быть отнесены только к одному уровню оборотоспособности.

В частности, земельные участки на землях особо охраняемых природных территорий могут быть как полностью необоротоспособными (земли государственных природных заповедников и национальных парков), так и ограниченными в обороте (земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов). При этом вопрос предоставления земельных участков в частную собственность на территории лечебно-оздоровительных местностей и курортов остается открытым, так как судебная практика носит крайне противоречивый характер.

Так, истец (Ганич В.А.) обратился в суд для оспаривания решения об отказе в предоставлении в собственность земельного участка, на котором расположен объект недвижимости, принадлежащий истцу на праве собственности, Управлением имущественных отношений Администрации муниципального образования г-к Анапа (далее - Управление). Суд принял решение об удовлетворении требований истца, так как данный земельный участок незаконно отнесен органом местного самоуправления к землям особо охраняемых природных территорий, ограниченных в соответствии с п. 5 ст. 27 ЗК РФ в обороте, в отношении которых предусмотрен запрет на предоставление в частную собственность[1299].

Земельные участки на землях историко-культурного назначения могут быть полностью изъятыми из оборота (занятые военными и гражданскими захоронениями), ограниченными в обороте (занятые особо ценными объектами культурного наследия народов РФ, объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками), а также полностью оборотоспособными (достопримечательные места и не слишком

[1299] Решение по делу № 2А-2500/2017 от 10.07.2017

ценные памятники истории и культуры – объекты культурного наследия народов РФ). Соответственно, земельные участки, относящиеся к последней категории, могут передаваться в частную собственность физическим и юридическим лицам, в том числе и в целях осуществления познавательного (историко-культурного) туризма.

Кроме земель специального назначения и особо охраняемых территорий, и объектов, разные уровни оборотоспособности распространяются и на земли водного фонда. В соответствии с положениями Водного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ) устанавливается, что водные объекты находятся в собственности РФ (федеральной собственности), за исключением случаев, установленных ВК РФ. Пруд, обводненный карьер, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности субъекту РФ, муниципальному образованию, физическому либо юридическому лицу, находятся согласно п. 2 ст. 8 ВК РФ соответственно в собственности данных лиц, если иное не установлено федеральными законами. Остальные водные объекты, как поверхностные, так и подземные, находятся в собственности РФ (федеральной собственности).

Следует отметить, что вопросы оборотоспособности земельных участков достаточно хорошо исследованы в теории и подкреплены значительной правоприменительной практикой.

С точки зрения оборотоспособности земельные участки могут быть оборотоспособными, ограниченными в обороте и изъятыми из оборота.

Полностью оборотоспособными можно считать земельные участки, относящиеся к таким категориям земель, как земли населенных пунктов, земли сельскохозяйственного назначения. Однако оборот сельскохозяйственных земель подчиняется определенным ограничениям частно-правового характера.

К ограниченным в обороте земельным участкам относятся земельные участки таких категорий земель, как земли лесного, водного фондов, а также земель особо охраняемых территорий и объектов и часть земель специального назначения, при условии, что такие земельные участки не изъяты из оборота.

Земельные участки, изъятые из оборота, относятся к землям специального назначения (связи, обороны и безопасности, космической деятельности) и землям особо охраняемых территорий и объектов (земли историко-культурного значения и особо охраняемые природные территории). Кроме того, к ним можно отнести земли запаса. По своему правовому положению данные земельные участки практически полностью выведены из сферы действия гражданского права.

Земельные участки, изъятые из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством.

Единственным, по сути, исключением является возможность установления на них права постоянного (бессрочного) пользования, предоставляемого государственным органам, учреждениям и организациям, в

ведении которых находятся здания, сооружения и иные объекты, расположенные на вышеуказанных земельных участках.

Проблема коррупции и региональные СМИ

Фонина Анастасия Олеговна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Вопрос об определении понятия «коррупция» является дискуссионным в современной уголовно-правовой и криминологической науке. Выделяется широкий и узкий подход к анализируемому понятию. В рамках узкого подхода под *коррупцией* понимают «социально-негативное явление, выражающееся в подкупе одних лиц другими»[1300]. Широкий подход охватывает не только понимание коррупции как сделки между публичным и частным лицом, но и акцентирует внимание на том, что коррупция – это всякое корыстное поведение должностного субъекта[1301]. Так, В.В. Лунеев подчеркивает, что «коррупция не сводится к примитивному взяточничеству, особенно в условиях рыночной экономики, свободной торговли и демократии. Лоббизм, фаворитизм, протекционизм, взносы на политические цели, традиции перехода политических лидеров и государственных чиновников на должности почетных президентов корпораций и частных фирм, инвестирование коммерческих структур за счет госбюджета, перевод государственного имущества в акционерные общества, использование связей преступных сообществ и т.д. являются завуалированными формами коррупции»[1302].

В 2008 году Федеральный закон «О противодействии коррупции» в ст. 1 официально установил, что под *коррупцией* понимается а) 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 имущественныхправ для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в «а», от имени или в интересах юридического лица[1303]. Такое определение дало основание для выделения форм коррупционных преступлений,

---

[1300]Кузнецова Н.Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вестник МГУ. Сер. 11. 1993. № 1. С. 21

[1301]Будатаров С.М. Понятие коррупции в Российском законодательстве и юридической литературе// Вестник Томского государственного университета, 2012. № 359. С. 106

[1302]Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.: НОРМА, 1999. С. 269

[1303] О противодействии коррупции: федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2008. № 52. Ч.1. Ст. 6228

а также установило, что субъектом коррупционного преступления может являться любое лицо.

Коррупция является социально опасным явлением, мешающем гармоничному развитию государства и общества в целом, в связи с чем принимаются попытки по противодействию данному явлению (на федеральном уровне принят ФЗ «О противодействии коррупции», издаются указы Президента «О Национальном плане противодействия коррупции»; на региональном уровне – план мероприятий по противодействию коррупции). Все эти акты относятся к реализации антикоррупционной политики, которую в целом можно определить, как некую идеологию, или совокупность общественных теорий, идей, взглядов, в которых выражены состояние и оценка социальной действительности с позиции ее пораженности коррупцией и которые определяются прежде всего представителями высшего уровня государственной власти и управления[1304].

В соответствии с ФЗ «О противодействии коррупции» (ст. 1) противодействие коррупции понимается как деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, *институтов гражданского общества*, организаций и физических лиц в пределах их полномочий:

а) по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции);

б) по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией);

в) по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

Для нас предметное значение имеет употребление в указанном определении понятия «институты гражданского общества», ведь именного одним из них и являются СМИ. Средства массовой информации в современном мире осуществляют диалог граждан, общества и государства, а также рассматриваются как инструмент гласности, открытости, публичной сферы, гражданского общества[1305]. Именно они доводят до сведения граждан факты о свершении коррупционных преступлений, результаты борьбы с коррупцией, формируют в обществе нетерпимость к коррупционному поведению (что, к слову, является одной из мер по профилактике коррупции согласно с. 6 ФЗ «О Противодействии коррупции»).

Проблемы, с которыми сталкиваются СМИ в освещении и пропаганде антикоррупционной политики – это, в частности, отсутствие точных сведений о фактах коррупции. По мнению журналистов, в отдельных случаях имеет место *нежелание чиновников* комментировать факты коррупции в подведомственных

[1304]Горшенков Г.Н. Эффективность антикоррупционной политики // Актуальные проблемы экономики и права, 2016. № 1. С. 6

[1305] См.: Орлов К.А. Средства массовой информации как элемент гражданского общества // Вестник Южно-Уральского государственного университета, 2012. № 30. С. 13

учреждениях[1306]. Так, интернет-газета pasmi.ru указывает, что направляла предложения губернаторам дать интервью о проблемах и достижениях противодействии коррупции, но большинство субъектов не отреагировало на обращение (хотя в СМИ никто из них не поднимал вопросы борьбы с коррупцией)[1307].

Мы также провели исследование местной прессы на предмет освещения коррупционных фактов. При проведении контент-анализа была поставлена задачавыяснения в продукции СМИ сведений о коррупции и мерах борьбы с ней.

Так, анализ *правительственной* газеты «Нижегородская правда» за 2016 г. показал, что в числе 1285 публикациях в 135 выпусках «Нижегородской правды» удалось обнаружить лишь две публикации, касающиеся темы коррупции. Чему были посвящены эти 2 публикации? Первая публикация содержала информацию о задержании нескольких высокопоставленных лиц (по России), т.е. «элементарную информацию о событии». Во второй публикации шла речь о том, как сотрудник таможни путем подкупа пытался оказать помощь фирме в победе на аукционе. Характер мотива взяткополучателя из представленной информации определить было сложно, поскольку статья крайне скупо раскрывает суть дела, а вот мотив взяткодателя был налицо – «старался для учреждения, организации».

Также был проведен анализ публикаций газеты «Нижегородский рабочий» за 2016-2017 г. В 106 выпусках обнаружилось только 5 публикаций, посвященных проблемам коррупции. Одна представляла собой небольшую информацию о событии; в остальных четырех главное внимание было уделено аналитическим размышлениям над конкретными фактами.

Вместе с тем, в двух публикациях давались критические оценки и высказывались замечания пор поводу коррупционных правонарушений, а также выражалось отрицательно, можно сказать, нетерпимое отношение к коррупционным проявлениям. Так, в одной публикации отмечалось, что высшая мера наказания не останавливает коррупцию и необходимо добиться того, чтобы люди начали осознавать и говорить, что коррупция даже в бытовых случаях недопустима.

В двух публикациях, из пяти имеющихся, что составляет 40 %, анализируются положительный опыт борьбы с коррупцией, а также мероприятия по предупреждению преступлений в сфере закупок.

Примечательно, что всего лишь в одной публикации изложен опыт участия политических партий в противодействии коррупции.

Кроме того, был проведен контент-анализ газеты «Выксунский рабочий» за 2016 г. В анализируемом материале, как и в предыдущих двух газетах, статей, посвященных вопросам коррупции, оказалось крайне мало (6 публикаций в 99

[1306]Твирова Ю.А. СМИ как субъект антикоррупционной политики // Известия Тульского государственного университета, 2008. № 2. С. 106

[1307] См.: Дмитрий Вербицкий: Все ли идет по плану в борьбе с коррупцией? // URL: https://pasmi.ru/archive/195900/?utm_medium=live&utm_campaign=deep&utm_source=linked (дата обращения: 08.01.2018)

выпусках). Причем большинство публикаций несут отвлеченный и абстрактный характер. Те публикации, где касаются конкретных фактов совершения коррупционных преступлений, не имеют никакого отношения к городскому округу Выкса и не содержат аналитических данных.только 2 непосредственно освещают факты коррупционного преступления. Например, публикация за октябрь 2016 года сообщает новость о приговоре китайского чиновника к смертной казни за систематическое взяточничество. Вторая публикация за август 2016 содержала информацию о факте возбуждения уголовного дела в отношении преподавателя одного из Нижегородских вузов. Преподаватель обвинялся в двух случаях получения взяток от студентов за положительную оценку на экзамене: в декабре 2013 и январе 2014. Заметка также содержала в себе сухие факты совершенного деяния и возбуждения уголовного дела и, скорее всего, является копированием сообщения от Следственного комитета РФ. Стоит заметить, что ни одной публикации за год не было посвящено коррупционной ситуации в округе за текущий год. В то же время только по данным обзора судебной практики Выксунского городского суда был вынесен как минимум 1 обвинительный приговор по факту дачи взятки должностному лицу, не говоря уже о выявленных органами МВД фактов коррупции и возбужденных уголовных делах.

Выявлено, что роль СМИ в проведении антикоррупционной политики ничтожна (всего 13 публикаций в 340 выпусках 3 местных газет, а ведь среди анализируемых газет была и правительственная, которая по замыслу должна отражать проводимую политику наиболее подробно). Для сравнения, на сайте Управления Федеральной службы судебных приставов по Нижегородской области указано больше информации о противодействии и профилактике коррупции[1308] чем в региональных СМИ.

Все это формирует у населения недоверие к СМИ. Так, Всероссийский Центр Изучения Общественного Мнения указывает, что вопрос «Доверяете ли вы региональной, местной прессе?» «заработал» 24 пункта в 2007 году, 24 – 2012 г., 18 в 2015 г. и, соответственно, *7* пунктов в 2016 году[1309]. Необходимо отметить, что чем выше значение индекса, тем выше доверие. Как видим, с каждым годом доверие к региональной прессе уменьшается. А получается это по вине чиновников, нежелающих комментировать факты коррупции и антикоррупционной политики или из-за подчиненности газет интересам местной власти не понятно.

Однако проведенная работа приводит нас лишь к одному выводу –дать позитивную оценку участию региональной и местной прессе в противодействии коррупции невозможно: такого участия, можно сказать, мы не обнаружили.

[1308] Анализ работы по противодействию коррупции в первом полугодии 2016 года // URL: http://r52.fssprus.ru/2320321/ (дата обращения 05.01.2018).

[1309] Пресс-выпуск № 3098. ТВ, Интернет, газеты, радио: доверяй, но проверяй? // URL: https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115679 (дата обращения: 08.01.2018).

Проблемы приватизации садовых и огородных земельных участков

Халаева Наталья Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

В нынешнем периоде становления российского государства приватизация имущества считается одним из средств достижения целей перехода к прогрессивной социально направленной экономике. На сегодняшний день происходит реформирование земельного законодательства, которое регулирует переоформление земельных участков гражданами, кроме того формирование судебной практики по таким спорам.

Садоводческие и огороднические земельные участки давно стали основным средством выживания для многих жителей страны. Поэтому чтобы получить спасительный урожай, граждане обрабатывают землю.

И дабы не остаться без опоры, им необходимо юридически зафиксировать участок за собой. К радости, было принято решение сделать приватизацию бесплатной, тем самым упростить процедуру немалому числу владельцев земли.

Приватизация считается одним из оснований приобретения права собственности на земельный участок.

В России приватизацию провозгласили одним из центральных инструментов реализации и обеспечения норм К РФ, поскольку те закрепили многообразие форм собственности и установили защиту частной собственности.

Следует рассматривать данный феномен в двух неразрывно связанных аспектах – в юридическом и экономическом.

Экономисты видят приватизацию как деятельность, противоположную национализации, при которой происходит переход частной собственности в государственную. Приватизация и национализация являются механизмами экономики, что позволяют активно участвовать государству в подобных отношениях. При этом основным фактором для приватизации и национализации является эффективность управления имуществом.

Для юридической науки понимание термина также характерно в двух смыслах – широком и узком. В широком смысле под приватизацией понимается передача государственного имущества в собственность частных лиц. В самом обобщенном понимании это передача государственной и муниципальной собственности за плату или безвозмездно в частную собственность, то есть в собственность физических или юридических лиц.

Законодательно приватизация определяется как процесс передачи имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 217

ГК РФ). Законодатель использует термин «передано» (в отношении имущества), который включает как возмездное, так и безвозмездное отчуждение публичной собственности. Следовательно, по ГК РФ предусматривается осуществление приватизации также на безвозмездной основе. Однако ст. 1 ФЗ № 178 дефинирует приватизацию как возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц.

Статья 39.1 ЗК РФ закрепила перечень оснований возникновения прав на земельные участки в зависимости от вида образующегося субъективного права (бесплатно или в постоянное (бессрочное) пользование, платно по договору купли-продажи, безвозмездно, в аренду).

Являясь одним из оснований приобретения права собственности на земельный участок, приватизация осуществляется в особом порядке, который фиксируется во многих источниках права. Однако в России так и не принят специальный федеральный закон по регламентации переоформления именно земельных участков.

Объектом приватизации считается земельный участок как часть земной поверхности, которая имеет определенную границу, и также носит имущественный характер, участвуя в гражданском обороте.

Имеет деление по цели использования, по наличию у граждан прав на земельные участки, по наличию на земельном участке строений, по признаку делимости земельного участка, по ст. 1 ФЗ № 66. И это не исчерпывающий список.

На сегодня возможна приватизация садового участка по упрощенной системе («дачной амнистии»), позволяющей узаконить право граждан на земельные участки (предоставленные до вступления в силу ЗК РФ, то есть до 29.10.2001 г.) и на расположенные там объекты недвижимости, которые из-за отсутствия необходимых документов не прошли государственную регистрацию.

будучи хозяином собственной земли в рамках «дачной амнистии» можно зарегистрировать свое «jus dominium» в региональном отделении Росреестра, направив в то место соответствующее заявление.

В данную организацию предоставляются нижеуказанные документы на садовый участок:

• Постановление о выделении участка на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования или же свидетельство Земельного комитета;

или

• документ от органов местного самоуправления, который подтверждает отсутствие права на землю;

• кадастровый план земельного участка - тематический план кадастрового квартала или иной указанной в соответствующем запросе территории в пределах кадастрового квартала, который составлен на картографической основе и на

котором в графической форме и текстовой форме воспроизведены запрашиваемые сведения (п. 5 ст. 14 ФЗ № 221 – сейчас не действует).

Приватизация садового участка связана с множеством проблем, например:

• превышением размеров переоформленной территории тем, которые содержатся в кадастровом паспорте;

• отличием действительной площади товарищеского надела от указанной в его садовой книжке;

• несоблюдением внешних границ земельного участка вследствие их смешения или слияния с участком иной категории или принадлежащим другому пользователю;

• разницей в данных о нынешних владельцах земли с ранее поданными представителями СНТ отчетами;

• невыполнением СНТ правил санитарной и пожарной безопасности;

• неуплатой административных взысканий и налоговыми задолженностями у СНТ;

• отсутствием оформленных объектов на приватизируемой земле садоводческого товарищества: гаражей, бань, колодцев, теплиц;

• нежелание некоторых членов товарищества приватизировать собственные участки.

Поэтому во избежание различных рисков рекомендуется, прежде всего:

1. Посетить правление СНТ и, ознакомившись с его учредительными документами, получить их копии:

- копию справки о правах на земельный участок;

- копию той части генерального плана СНТ, в которой указано местоположение участка, с подписью и печатью председателя товарищества;

- заверенную главой СНТ копию членской книжки;

- копию выписки из протокола общего собрания, свидетельствующую о вступлении в садоводство.

2. Проконсультироваться у юриста, чтобы иметь понятие о всех процедурах и не наткнуться на возможные подводные камни.

3. Поинтересоваться, не состоит ли земля в числе тех, которые не подлежат приватизации.

После осуществления всех операций отправляются в Росреестр для написания заявления о постановке участка на кадастровый учет.

При отсутствии затруднений и должном оформлении документов будет получено решение о бесплатном выделении участка земли в собственность гражданина, что и является основанием для бесплатной приватизации (п. 16 ст. 39.15 ЗК РФ). С данным решением следует обратиться в Росреестр.

Для оформления права на землю государственной регистрационной службе потребуются перечень документов, который состоит из:

- Заявления о регистрации права собственности;

- Документа, подтверждающего личность заявителя;

- Решения о предоставлении участка земли;

- Квитанции об уплате пошлины в размере 350 рублей.

До поправок в закон требовался кадастровый паспорт участка, то есть выписка из ГКН, содержащая уникальные характеристики объекта недвижимости (по ныне утратившему силу п. 4 ст. 14 ФЗ № 221).

Считалось, что без этого паспорта приватизация садового участка невозможна, поскольку не получилось бы доказать свои права на земельную собственность, не имея акта с указанием конкретного адреса надела, его площади, границ межевания.

По сравнению с платной приватизацией, «амнистия» имеет ряд преимуществ, прежде всего, связанные со стоимостью проведения данной процедуры.

Несмотря на удобство данной системы, она породила злоупотребления.

К некоторой радости, появилось новое требование по подготовке кадастрового плана, который хоть и частично усложнит процедуру оформления для населения, но закроет лазейку для подтасовки неверных сведений об объектах.

Несложившаяся единообразная судебная практика также может создавать проблемы при толковании норм, регулирующих приватизационные отношения.

Верховный суд РФ придерживается точки зрения, согласно которой для бесплатного оформления права на садоводческие участки потребуется соблюдение следующих обстоятельств: вхождение участка в состав садоводческого товарищества; создание объединения до 23 апреля 1998 года; членство в этом товариществе и использование участка на законных основаниях.

Таким образом, можно сделать вывод, что автор рекомендует практиковать:

- законодательно установление единых требований по количественным превышениям среднерайонных размеров садовых и огородных земельных участков для случаев их приватизации на безвозмездной основе, а также императивное установление критерии превышения для их приватизации по кадастровой стоимости и рыночной стоимости или в процентах от указанных величин.

- исключение из закона «О дачной амнистии» норму, позволяющую осуществить регистрацию права собственности садовых и огородных земельных участков без изготовления кадастрового паспорта на приватизируемый земельный участок, поскольку действующее регулирование приводит к возможности непрофессионального подтверждения отсутствия требуемых для регистрации права собственности юридических фактов, что в итоге порождает многочисленные судебные споры.

Юридическая конструкция права собственности на помещение и общее имущество в здании: проблемы правового регулирования

Харитонов Алексей Валерьевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Чеговадзе Л.А.)

Организация правовой принадлежности помещений в зданиях является сложной научно-практической проблемой как для отечественного законодателя, так и для зарубежных юрисдикций.

Учитывая постоянно усиливающиеся процессы урбанизации, усложнение отношений оборота, удорожание городской земли и другие социально-экономические аспекты, право не может оставлять эту сферу человеческой жизнедеятельности без регулирования[1310].

Иностранные правопорядки используют институт особой собственности, которая не имеет специального наименования в российской доктрине. Поиск оптимального термина одно из перспективных направлений исследования рассматриваемой проблематики, заслуживающее отдельной научной работы[1311].

Смысл анализируемых отношений заключается в установлении для каждого из лиц, собственников помещения в здании, долевой собственности на здание (и его общее имущество) и специального права (или правомочия) на исключительное использование части пространства в здании[1312].

Включение в общее имущество дома разнородных объектов имущества и земельного участка, имеющих разный правовой режим, позволяет говорить о «жилищной собственности», об «этажной собственности»[1313]. Учёные объясняют удобство этого института через критику двух оставшихся вариантов, известных цивилистической мысли и в некотором смысле классических: наём и общая долевая собственность.

Существуют основные континентальные модели «двойных» правовых режимов объектов недвижимости в зависимости от сохранения принципа присоединения, в силу которого составная часть вещи, не являющаяся самостоятельным объектом вещных прав, всегда следует юридической судьбе «своей» вещи.

[1310] Агеенко А. Е. Гражданско-правовой режим поэтажной (жилищной) собственности: сравнительно-правовое исследование // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей. (рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков). Статут, 2018. С. 7

[1311] См., например, Басос Е. В. Коммунальная собственность в Российской Федерации // Юридический мир. 2015. № 11. С. 42-46

[1312] См.: Егоров А. В., Церковников М. А. Право на пространство в здании // Вестник ВАС РФ. 2010. № 2. С. 49

[1313] Правоведение: учебник для бакалавриата и специалитета / под ред. В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. М., 2018. С. 279

Первая выражается в комбинации (соединении) индивидуального права собственности владельцев квартир или иных помещений и их права общей собственности на земельный участок и общие части здания. Такой подход принят во Франции, Германии, Испании, России. Его главным недостатком является установление различного правового режима для тесно связанных друг с другом принадлежностей и главной вещи, при котором единый по юридической природе объект недвижимости прекращает существование[1314].

Например, для российского юриста многоквартирный жилой дом – это совокупность недвижимостей (квартир) и комплекс общего домового имущества – «спутника права собственности на жилое помещение[1315]», выступающего в качестве определённого правового режима. В основном то, что описано в законе (ст. 36 ЖК РФ) как общее имущество, не имеет качеств объектов права, вещей (ст. 128 ГК)[1316].

Вторая модель состоит в том, что здание в целом вместе с земельным участком, на котором оно расположено, в качестве юридически неделимых вещей находятся в общей долевой собственности («квалифицированная общая собственность», «ненастоящая этажная собственность»), атрибутом (правомочием) которой обозначается исключительное эксклюзивное использование и управление определённой частью здания. Такой подход принят, например, в Швейцарии и Австрии[1317].

В современной российской доктрине всё чаще высказываются доводы о необходимости использования последнего способа организации юридической принадлежности помещений в здании[1318].

Следует подвергнуть сомнению позицию Емелькиной И. А., полагающей, что введение «особой» собственности на обособленные жилые и нежилые помещения не поколеблет основы механизма отечественного правового регулирования правового режима недвижимых вещей[1319]. На наш взгляд, принятие данного решения носит политико-правовой характер, и подразумевает в первую очередь длительное обсуждение широким слоем научной общественности. Объяснение гражданам того, что впредь они больше не собственники своих квартир, представляется крайне сложным юридико-

---

[1314] Гражданское право. Общая часть: учеб. для студентов вузов / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2007. Т.1. С. 410

[1315] Литовкин В. Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2005. С. 88

[1316] Скловский К. И. Применение законодательства о собственности. Трудные вопросы: Комментарий Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г., Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153. М., 2016. С. 137

[1317] Егоров А. В., Церковников М. А. Указ. соч. С. 51-53

[1318] См.: Суханов Е. А. Понятие и виды ограниченных вещных прав. С. 15-16; Егоров А. В., Церковников М. А. Указ. соч. С. 89

[1319] Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. М., 2011. С. 80.

психологическим процессом, который должен быть тщательно продуман государством.

Подчеркнём, что существующий уровень нормативной регламентации рассматриваемой конструкции права собственности на помещение в здании (комплекса прав по поводу помещения в здании) не устраняет пробелов в праве, которые преодолеваются посредством аналогии закона по отношению к нежилым помещениям[1320]. Более того, ГК РФ при перечислении недвижимых вещей до недавних пор не называл в качестве таковых части здания. Жилые и нежилые помещения формально появились в данном списке объектов прав с 1 января 2017 года[1321]. Новизна этих позиций относительна: все сделки с помещениями практически во всё время действия ГК РФ совершались по тем же правилам, которые применялись к сделкам с объектами недвижимости.

Главное заключается не в самом факте признания законодателем того, что и прежде признавалось практикой, а в указании им ещё и на те условия, которым названные объекты должны соответствовать: 1) помещения должны представлять собой части зданий или сооружений соответствующего целевого назначения; 2) они должны быть поставлены на кадастровый учёт как самостоятельные объекты.

Следует обратить внимание и на то, что ни на доктринальном, ни на государственном уровне не была избрана наиболее приемлемая с теоретической и практической точек зрения юридическая модель помещения среди возможных концепций фикции, пространства и материального объекта.

В настоящее время российский ГК не содержит самого понятия помещения, формулирование которого одна из задач нашего дальнейшего исследования. Разработчиками Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г., помещение описывается как «конструктивно и пространственно обособленная часть (трёхмерный объём) внутри здания, пригодная для использования вещь исключительно в юридическом смысле этого слова»[1322].

Проведённый анализ иллюстрирует потребность отечественного правопорядка в предлагаемой нами разработке специального режима общей долевой собственности для императивно и диспозитивно общего имущества, находящегося в здании. Альтернативным вариантом может стать создание самостоятельного института (аналога зарубежной поэтажной собственности), в рамках которого будут учтены все сложные вопросы, не упорядоченные в рамках

[1320] См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // URL: http://base.garant.ru/12168770/ (дата обращения: 10.03.2018)

[1321] О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2016. № 27. Ч. 2. Ст. 4248

[1322] См.: Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 18. Ч.2. Ст. 2162

классической общей долевой собственности, лишь при условии детального изучения.

Особого внимания и дальнейшего развития на практике заслуживает концепция интереса, направленная на решение концептуальных проблем: «кто чем может пользоваться в здании, и кому причитается доход от пользования общим имуществом. Зарубежным законодательствам известны разные подходы, какие-то из них более простые, а значит, более уравнительные (то есть где бы лифт не ломался, платят все собственники), какие-то более трудные для воплощения. Представляется, что следует выработать собственную модель, стремящуюся вобрать в себя все положительные стороны и нейтрализовать весь обобщённый отрицательный опыт»[1323]. Минимальный объём правового материала посвящён также вопросу защиты собственников от злоупотребления одним из соседей своими правами. Колоссальная востребованность в предлагаемом нами решении присутствует и при регламентации корректного оформления прав собственников индивидуальных участков в коттеджных посёлках на общее имущество посёлка: объекты инфраструктуры, подъездные пути, коммуникации.

Таким образом, разработка продуманной, основанной на опыте стран романо-германской правовой семьи, модели юридической регламентации непростых общественных отношений, выступающих предметом настоящей научной статьи, определённо должна стать большим шагом на пути против, действительно, существующей в сознании людей идеи о том, что «квартира в многоквартирном доме есть символ утраты идеи собственности в современной России»[1324].

[1323] Егоров А. В. Отдельные аспекты «Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе» // Хозяйство и право, 2003. № 12. С. 100

[1324] См.: Бевзенко Р. С. Квартира в многоквартирном доме как символ утраты идеи собственности современной России // URL: https://zakon.ru/blog/2017/01/16/kvartira_v_mnogokvartirnom_dome_kak_simvol_utraty_idei_sobstvennosti_v_sovremennoj_rossii (дата обращения: 14.03.2018)

Новая схема договорных отношений между ресурсоснабжающими организациями и потребителями, проблемы переходного периода

Хитяева Александра Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Касаткин С.Н.)

03 апреля 2018 года вступили в силу значимые изменения в Жилищный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 03.04.2018 № 59-ФЗ), в силу которых собственники помещений в многоквартирном доме вправе заключать договоры о предоставлении коммунальных услуг непосредственно с ресурсоснабжающей организацией, минуя при этом управляющую организацию.

Для начала обратимся к основной схеме отношений по снабжению многоквартирных домов коммунальными ресурсами и обеспечению потребителей коммунальными услугами.

В соответствии с частями 4 и 7 статьи 155 Жилищного Кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) плата за содержание и ремонт жилого помещения, а также за коммунальные услуги вносится в управляющую организацию.

По общей схеме управляющие организации, товарищества собственников жилья, жилищные кооперативы, специализированные потребительские кооперативы (далее по тексту – лица, осуществляющие деятельность по управлению многоквартирными домами) в отношениях с ресурсоснабжающими организациями по предоставлению коммунальных услуг выступают в качестве посредника собственников помещений в многоквартирных домах. Именно это позволяет ресурсоснабжающим организациям предъявлять к ним претензии по оплате за коммунальные услуги, а не к собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах. И в свою очередь, собственники помещений в многоквартирном доме предъявляют все претензии, связанные с качеством и объемом предоставления коммунальных услуг к лицам, осуществляющим деятельность по управлению многоквартирными домами.[1325]

По словам Михаила Александровича Меня, занимавшего до недавнего времени пост министра строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, объем общей задолженности за жилищно-коммунальные услуги составляет 1,34 триллиона рублей, из них долги населения 645 миллиардов рублей.[1326]

Таким образом, прослеживается недобросовестность в действиях отдельных лиц, осуществляющих деятельность по управлению

[1325] Пояснительная записка к проекту Федерального Закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации»

[1326] URL: https://rg.ru/2017/07/18/samymi-zlostnymi-neplatelshchikami-kommunalki-okazalis-bogatye-liudi.html

многоквартирными домами выраженная в том, что денежные средства, полученные за коммунальные услуги используются не по назначению, что приводит к образованию задолженности за коммунальные ресурсы перед ресурсоснабжающими огранизациями, необоснованным начислениям собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах платы за коммунальные услуги.

Назревшая проблема несобираемости платежей за коммунальные ресурсы нашла свое решение в исключении из цепочки оплаты коммунальных услуг посредника – лица, осуществляющего деятельность по управлению многоквартирными домами.

Практика показывает, что при непосредственной модели отношений между ресрусоснабжающими организациями и собственниками помещений в многоквартирном доме уровень собираемости платежей достигает 98.5%.[1327]

Теперь же, в соответствии с частью 1 стати 157.2 ЖК РФ при наличии лица, осуществляющего деятельность по управлению многоквартирным домом коммунальные услуги потребителям предоставляются ресурсоснабжающей организацией в соответствии с заключенными с каждым собственником помещения в многоквартирном доме, действующим от своего имени, договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг в следующих случаях:

1) при принятии общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме решения о заключении договора, содержащего положения о предоставлении коммунальных услуг с ресурсоснабжающей организацией;

2) при прекращении заключенного между ресурсоснабжающей организацией и лицом, осуществляющим деятельность по управлению многоквартирным домом договора ресурсоснабжения в части снабжения коммунальными ресурсами в целях предоставления соответствующей коммунальной услуги собственникам и пользователем помещений в многоквартирном доме, вследствие одностороннего отказа ресурсоснабжающей организации от исполнения договора ресурсоснабжения при наличии у лица, осуществляющего деятельность по управлению многоквартирным домом, признанной им или подтвержденной вступившим в законную силу судебным актом задолженности перед ресурсоснабжающей организацией, в размере, равном или превышающем две среднемесячные величины обязательств по оплате по договору ресурсоснабжения;

3) если между собственниками помещений в многоквартирном доме и ресурсоснабжающей организацией, заключен договор, содержащий положения о предоставлении коммунальных услуг на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о сохранении порядка предоставления коммунальных услуг и расчетов за коммунальные услуги при

[1327] URL: http://www.minstroyrf.ru/press/zakonoproekt-o-pryamykh-dogovorakh-vo-vtorom-chtenii-edinoglasno-prinyat-gosudarstvennoy-dumoy-rossi/

изменении способа управления многоквартирным домом или о выборе управляющей организации.

Однако анализ новых положений ставит под сомнение реализацию поставленных задач в ближайшем времени. Кроме того, ситуация осложняется отсутствием судебной практики с учетом вступивших в силу изменений. Несмотря на очевидные теоретически положительные перспективы данных изменений, следует трезво оценивать возможность их практического применения. В данной статье будут рассмотрены некоторые проблемные вопросы применения указанных новелл жилищного законодательства.

На сегодняшний день превалирующее число многоквартирных домов оснащены индивидуальным тепловым пунктом, с помощью которого коммунальная услуга по отоплению и (или) горячему водоснабжению изготавливается и предоставляется лицом, осуществляющим управление многоквартирным домом.

Более того, как сообщил заместитель министра энергетики России Антон Инюцын «По инициативе Минэнерго России Правительством Российской Федерации принято решение о том, что с 1 января 2018 года для зданий, подключенных к центральному отоплению, установка индивидуальных тепловых пунктов станет обязательной при новом строительстве как жилых, так и нежилых зданий, а для общественных и административных зданий - также и при проведении капремонта.»[1328] Установка оборудования уже ведется в некоторых городах России – Санкт-Петербурге, Казани, а также Перми.

На основании пунктов 1 и 6 статьи 13 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. N 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении" (далее - Закон N 416-ФЗ) при централизованной закрытой системе теплоснабжения и горячего водоснабжения с потребителями горячей воды заключается договор горячего водоснабжения, содержащий условия и правила подачи горячей воды, регулируемые Законом N 416-ФЗ.

В соответствии со статьей 15.1 и пунктом 4 статьи 7 Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон N 190-ФЗ) при централизованной открытой системе теплоснабжения и горячего водоснабжения с потребителями коммунальных услуг по отоплению и горячему водоснабжению заключается договор теплоснабжения и поставки горячей воды.

Согласно части 9 статьи 32 Закона N 416-ФЗ тарифы в сфере горячего водоснабжения могут быть установлены в виде двухкомпонентных тарифов с использованием компонента на холодную воду и компонента на тепловую энергию в порядке, определенном основами ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, утвержденными Правительством Российской Федерации.

Организация, осуществляющая деятельность по горячему водоснабжению при использовании закрытых систем горячего водоснабжения и по поставке

[1328] URL: https://minenergo.gov.ru/node/10101

горячей воды при использовании открытых систем теплоснабжении и горячего водоснабжения, не может признавать тепловую энергию в качестве коммунального ресурса, поставляемого в многоквартирные дома, поскольку в указанном случае следовало бы признать под коммунальным ресурсом, поставляемым в многоквартирные дома в целях предоставления коммунальных услуг по горячему водоснабжению, холодную воду или теплоноситель, что, однако, не соответствует предмету договоров, поименованных в статье 13 Закона N 416-ФЗ и статье 15.1 Закона N 190-ФЗ.[1329]

Кроме того, Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. Постановлением Правительства РФ от 06 мая 2011 N 354 тепловая энергия в качестве коммунальной услуги не регламентирована, что соответствует положениям части 4 статьи 154 Жилищного Кодекса Российской Федерации.

Из анализа указанных норм отраслевого законодательства следует, что в данном случае переход на новую модель взаимоотношений потребителей и ресурсоснабжающей организации по предоставлению коммунальных услуг отопления и (или) горячего водоснабжения невозможен.

Таким образом, новые нормы жилищного кодекса ограничивают права категории лиц, многоквартирные дома которых оснащены индивидуальным тепловым пунктом, так как на практике данный переход не сможет быть реализован ввиду несовершенства новых норм и допущенных пробелов в жилищном законодательстве.

[1329] Письмо Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 07 мая 2018 года N 20237-ОГ/04

Правовое регулирование местонахождения юридического лица

Хлыстова Полина Николаевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Бекирова Э.Э.)

Содержание понятий адрес юридического лица и местонахождение юридического лица в определенные периоды развития отечественного законодательства приобретало различное значение. Так, Федеральным законом от 05.05.2014, № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» были установлены положения, согласно которым, разделены понятия местонахождения юридического лица и его адреса. Согласно ч. 2 ст. 54 ГК РФ местонахождение юридического лица определяется местом его государственной регистрации на территории РФ путем указания населенного пункта и указывается в учредительных документах и в ЕГРЮЛ. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа — иного органа или лица, уполномоченных выступать от имени юридического лица. Под адресом юридического лица с 1 сентября 2014 г. понимается адрес, по которому осуществляется связь с ним и по которому ему доставляются юридически значимые сообщения (п.3 ст.54 ГК РФ).[1330]

Определение местонахождения юридического лица является важнейшим элементом идентификации юридического лица, поскольку, именно по данному местонахождению с организацией будут связываться все государственные органы, начиная от Федеральной налоговой службы и заканчивая судебными инстанциями. При этом, место регистрации организации имеет существенное правовое значение не только для связи, им также определяется подсудность возникающих споров, в некоторых случаях место исполнения договорных обязательств. Указание фиктивного адреса в учредительных документах юридического лица затрагивает интересы неопределенного круга лиц, которые могут захотеть вступить в отношения с юридическим лицом, фактически не осуществляющим деятельность по указанному в учредительных документах адресу, и таким образом препятствует надлежащему осуществлению налогового контроля.[1331]

[1330] Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ
[1331] ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.04.2009 № А19-13374/08-65-Ф02-1648/09

Ранее указание недостоверного адреса для регистрации в ЕГРЮЛ не препятствовало внесению сведений об организации в реестр. Из письма ФНС РФ от 05.05.10 № МН-20-6/622 следует, что законом установлен заявительный порядок государственной регистрации юридических лиц, который обеспечивается исчерпывающим перечнем оснований для отказа в государственной регистрации и отсутствием полномочий регистрирующего органа по проведению проверки достоверности и соответствия законодательству РФ сведений, указанных в документах, представленных при государственной регистрации. Очевидно, что действующее законодательство было рассчитано на исключительную добросовестность субъектов предпринимательской деятельности и не обеспечивало возможность проверки достоверности представленных для регистрации сведений об адресе.[1332]

Однако далеко не все субъекты предпринимательской деятельности оправдывали эту презумпцию добросовестности, указывая при регистрации недостоверное местонахождение. Со временем количество таких случаев значительно выросло, что породило проблему адресов «массовой регистрации». Так называются адреса, указанные при государственной регистрации в качестве места нахождения несколькими юридическими лицами и содержащиеся в базе «массовых адресов» ФНС. В эту базу попадает любой адрес, по которому зарегистрировано от десяти фирм. Отличительной чертой такого адреса является то, что корреспонденция, оправленная налоговой, возвращается, в связи с ее неполучением адресатом.

Несмотря на то, что сразу отказать в регистрации налоговый орган не мог, со временем фиктивность указанного в ЕГРЮЛ адреса выяснялась в ходе проведения мероприятий налогового контроля или при обращении в налоговые органы иных государственных органов и заинтересованных лиц. При подтверждении факта недостоверности сведений об адресе организации, должностное лицо указанной организации привлекается к административной ответственности по ст. 14.25. КоАП РФ (штраф от 5 000 до 10 000 руб.).

Вместе с тем, регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных нормативных правовых актов государственной регистрации юридических лиц.[1333] Однако из сложившейся судебной практики следует, что суды отказывают в удовлетворении требований налоговых органов, поскольку отсутствие юридического лица по указанному в ЕГРЮЛ адресу является устранимым нарушением. Для признания регистрации юридического лица недействительной в связи с указанием фиктивного адреса также нет оснований, так как по смыслу закона регистрация юридических лиц

[1332] Письмо ФНС России от 05.05.2010 № МН-20-6/622

[1333] Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ

носит уведомительный характер, достоверность предоставляемых сведений обеспечивается заявителем.[1334]

Таким образом, согласно новой редакции ст. 51 ГК РФ уполномоченный государственный орган до регистрации юридического лица, изменений его устава или до включения иных данных в ЕГРЮЛ обязан провести проверку достоверности данных, включаемых в указанный реестр, в порядке и в срок, которые предусмотрены законом. Какие именно данные регистрирующий орган вправе проверить следует из закрепленных в ГК оснований отказа в государственной регистрации, поскольку подвергаться проверке могут только те данные, которые связаны со случаями отказа внесения данных в ЕГРЮЛ. В 2013 году этот перечень был расширен еще на семь пунктов, один из которых допускает отказ в регистрации при наличии у регистрирующего органа подтвержденной информации о недостоверности представленных сведений об адресе юридического лица. [4]

С 2016 года налоговые органы также получили право проводить проверку достоверности сведений, вносимых либо внесенных в ЕГРЮЛ на основании возражения заинтересованного лица относительно предстоящей государственной регистрации, либо заявления физического лица о недостоверности имеющихся в реестре сведений. В случае установления недостоверности сведений и не предоставления организацией достоверной информации в ФНС, в ЕГРЮЛ вносится запись о недостоверности сведений.

Определенный разворот судебной практики произошел после Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 61, который установил перечень фактов, подтверждающих недостоверность адреса, один из которых: адрес, указанный в документах, представленных при регистрации, согласно сведениям ЕГРЮЛ обозначен как адрес массовой регистрации компаний, в отношении всех или значительной части которых имеются сведения о том, что связь с ними по этому адресу невозможна. Наличие этого признака является основанием для отказа в регистрации организации или внесения соответствующих сведений в ЕГРЮЛ, если заявитель не представил в регистрирующий орган иные документы, подтверждающие, что связь с юридическим лицом по этому адресу будет возможна.[1335]

Примечательно, что после принятия этого акта суды изменили подход, о чем свидетельствует Определение ВС РФ от 29.10.2015 г. № 306-КГ15-13565. Если до него подход судов к проблеме «массовых адресов» был преимущественно формальным: суд принимал в качестве доказательства гарантийное письмо собственника о заключении договора аренды, а признаки фактического присутствия фирмы по адресу были не обязательны, то Пленум ВАС от 30.07.2013 г. № 61 установил критерии недостоверности «массового адреса».

[1334] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.01.2010 по делу № А45-8052/2009

[1335] Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 61

Также, в соответствии со сложившейся судебной практикой по данному вопросу суды признают, что в качестве местонахождения организации может использоваться адрес места жительства его руководителя (к примеру, постановление ФАС ДО по делу № А51-894/2009, постановление ФАС Московского округа от 18.01.2012 по делу № А41-8923/11) и адрес регистрации учредителя организации (Постановление ФАС УО по делу № А76-14028/2010-38-296).[1336]

Таким образом, теперь для регистрации по определенному адресу необходимо представить дополнительные документы, подтверждающие возможность связи с указанным юридическим лицом. Если же таких документов нет, налоговый орган не имеет права их требовать, но имеет право отказать в государственной регистрации юридического лица. Пошаговые изменения в законодательстве и вектор судебной практики позволяют выделить основную цель указания местонахождения юридического организации в ЕГРЮЛ, — это возможность связи с организацией любого заинтересованного лица, в то время как последствия предоставления недостоверной информации, подчеркивают его значимость.

[1336] URL: http://www.garant.ru/consult/civil_law/593247/#ixzz4eG6d33l0

Проблемы противодействия терроризму на современном этапе в Российской Федерации

Целиков Алексей Витальевич

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат философских наук Назарова М.Г.)

В современном мире террористическая и экстремистская деятельность наряду с проблемой демографии, экономическим кризисом, угрозой термоядерной войны, с социальным неравенством и катастрофическим загрязнением окружающей среды стала глобальной проблемой всего человечества. Экстремизм представляет собой приверженность крайним взглядам; его суть проявляется в противостоянии действующей власти, общественному мнению, моральным принципам и обычаям, навязывая при этом собственную идеологию. Опасность данной деятельности заключается в быстром «заражении» экстремистскими идеями и взглядами широких общественных масс. В связи с этим появляются определенные сложности в борьбе и профилактике с данным видом деятельности.

Актуальность данной темы – противодействия терроризму и экстремизму – в настоящее время чрезвычайно высока. Данное направление деятельности осуществляется на всех уровнях, начиная с локального (образовательные учреждения, воспитательные организации и т.д.), заканчивая международным уровнем. Актуальность противодействия экстремизму и терроризму обусловлена крупными масштабами и повышенной общественной опасностью данных преступлений, которые посягают на очень важные общественные и государственные блага: международные отношения, нравственность и мораль, семейные ценности, свобода вероисповедания, конституционный строй, свобода, здоровье и жизнь человека. Ни одно другое преступление, наказуемое уголовным законодательством не посягает на такое количество объектов, как терроризм и экстремизм, поэтому в настоящее время и в ближайшее будущее противодействие терроризму и экстремизму является приоритетным направлением деятельности, как для государства, так и для общественных институтов.

При написании данной статьи мы придерживались цели: выделить определение экстремизма, который является разновидностью терроризма, рассмотреть черты проявления экстремизма и терроризма, особенности воздействия указанных негативных явлений на молодежь и выделить профилактические меры и методы борьбы с терроризмом и экстремизмом.

При написании научной статьи мы использовали теоретический материал, а также практический, т.е. опирались на исторические факты, не вызывающие сомнений.

Противодействие экстремизму и терроризму как направление деятельности имеет ряд задач, заключающихся в формировании «здорового» общественного правосознания в национальных масштабах, выявлении и пресечении готовящихся преступлений террористической и экстремистской направленности, недопущение проникновения экстремистских материалов в средства массовой информации, телекоммуникации в открытом виде, жесткое правовой контроль за исполнением законодательства в сфере противодействия экстремизму и терроризму.

Известно, что наиболее уязвимой социальной группой для распространения идеологии терроризма и экстремизма является молодежь. Именно сознание молодых людей находится «под прицелом» у профессиональных экстремистов и террористов. Ведь молодёжь была, есть и будет надеждой на будущее продолжение семьи, государства и общества.

По результатам анализа фактов, основная масса террористов и экстремистов – это молодые люди в возрасте от 20 до 30 лет (точнее, от 22 до 25), что связано прежде всего с психологическими, мировоззренческими, поведенческими особенностями данных лиц. Возмущение, протест, назревшие у молодых людей при столкновениях с проблемами взрослой жизни, все чаще вызывают в молодежной среде различные, основанные на отчаянии агрессивные настроения, которые принимают крайние, экстремистские формы. К тому же молодые люди энергичны, иногда переоценивают свои силы, считая, что своими агрессивными порывами могут «спасти мир». Именно данные факты, основанные на твердости взглядов, верности убеждениям, отрицании компромисса, позволяют сделать вывод, что экстремизм и все его проявления в форме национализма, ксенофобии и других крайних течений являются формой деятельности молодёжи.

Лица, осуществляющие вербовку, чаще всего заинтересовывают молодых людей светлым будущим, легким решением всех проблем, обещая известность и мировое признание. Молодые люди видят в осуществлении экстремистской деятельности собственную реализацию.

Безусловно, проводить профилактику экстремизма и терроризма среди молодежи намного лучше, чем ликвидировать последствия подобных негативных явлений. Педагоги и психологи предлагают осуществить ряд действий, которые своей непосредственной целью имеют уменьшение экстремистских проявлений.

Во-первых, работа по профилактике направлена на положительные изменения сознания молодёжи, поэтому необходимо обеспечить условия, способствующие формированию правового сознания и правовой культуры, которые базируются прежде всего на юридическом просвещении и правовом воспитании. Знание своих собственных прав и свобод будет способствовать развитию у молодого поколения чувства уважения к правам и свободам других лиц, в том числе к их жизни, здоровью и достоинству.

Второе, чему необходимо уделить внимание, – толерантность. Молодежь как неотъемлемого участника социальных отношений следует воспитывать

терпимому отношению ко всем людям, вне зависимости от их национальности, религии, социального, имущественного положения и иных обстоятельств.

Третье направление касается досуговой составляющей молодёжной сферы. Но всем известно, что далеко не все молодые люди отдыхают именно так, как необходимо, с пользой для своего развития физического и духовного, кроме того они попадают в экстремистские сообщества по причинам отсутствия желания, а иногда и возможности осуществлять свой отдых в пределах разумных рамок. Поэтому государству и обществу в целом следует решить вопрос об активной культурно-просветительской и спортивной деятельности различных организаций: клубы, дома культуры, кинотеатры, музеи и другие социально-культурные заведения. К тому же посещение данных заведений должно быть доступным и открытым.

Четвертое направление касается материальной составляющей жизни молодёжи. Так, необходимо обеспечить нормальную жизнедеятельность молодежи, обеспечивая социальную защищенность. Необходимо оказывать юридическую и иную помощь при поиске работы, а также при трудоустройстве. Данные меры помогут молодым людям осознать, что государство заботится о них, и нет необходимости совершать противозаконные действия.

Сейчас основным каналом воздействия экстремистов на молодых людей является Интернет, а основным средством – размещаемая в нем информация. Через социальные сети экстремистам легко проникнуть к выбранной аудитории, установить контакт и осуществлять «обработку». К тому же данный метод позволяет легко осуществлять деятельность экстремистской направленности, неся при этом минимальные затраты, при этом позволяя скрываться от правоохранительных органов в информационном пространстве. Экстремистские ресурсы широко используют средства психологической войны, в том числе дезинформацию, запугивание, манипуляцию общественным сознанием, подмену понятий и фактов. На Интернет-ресурсах террористических организаций освещается психологический ущерб, наносимый государствам-объектам атаки в результате терактов[1337].

Террористические организации, в том числе действующие в России, используют Интернет для вербовки новых членов, включая террористов-смертников из числа, как исламистов, так и экстремистски настроенной молодежи с целью привлечения их сначала в радикальный ислам, а затем и в противоправную деятельность. Кроме того, Интернет используется для формирования лояльно настроенной среды, играющей активную роль в поддержке террористических организаций.

В настоящее время во всемирной сети представлены практически все типы организаций, применяющих в своей деятельности экстремистские и террористические методы. Число сайтов, содержащих материалы

[1337] Корчмарь Н. Профилактика экстремизма в работе с молодежью // URL: http://www.regioncentre.ru (дата обращения: 16.04.2018)

экстремистского характера, превышает семь тысяч, в том числе более ста пятидесяти русскоязычных, и оно постоянно растет. Спецслужбами и правоохранительными органами фиксируется использование идеологами террористических организаций все новых и для наибольшего охвата аудитории. Так, параллельно с развитием сервисов мобильной связи делаются доступными скачивание экстремистской литературы на мобильный телефон, соответствующие E-mail, MMS и SMS-рассылки и т.д. Наряду с использованием новейших информационных технологий экстремистскими и террористическими организациями в целях вербовки молодежи также задействуются и традиционные каналы социального взаимодействия. Значительным идеологическим ресурсом экстремистов, террористов и бандподполий является обучение молодых граждан России в зарубежных теологических учебных заведениях.

Для противодействия этим негативным тенденциям органы государственной власти, местного самоуправления с привлечением возможности гражданского общества должны сосредоточить свои усилия на работе по следующим направлениям: информационно-аналитическое обеспечение противодействия терроризму и экстремизму (выпуск всевозможных памяток, брошюр, книг, обращений, плакатов, социальной рекламы, объективные публикации в прессе о деятельности правоохранительных органов, оперативных штабов и антитеррористических комиссий, создание тематических документальных фильмов и видеороликов и т.д.); пропагандистское обеспечение (своевременное доведение объективной информации о результатах деятельности в указанной сфере); контрпропагандистское (адекватная и своевременная реакция на дезинформацию, выступления, высказывания прекративших свою преступную деятельность главарей бандформирований, распространение листовок и пропагандистской литературы); идеологическое (формирование религиозной и межнациональной терпимости, патриотизма, здорового образа жизни, приоритетов общечеловеческих ценностей и т.д.); организационное (содействие деятельности общественных и религиозных объединений традиционной конструктивной, в том числе антитеррористической, направленности; взаимодействие со СМИ, проведение конференций, слётов, «круглых столов», конкурсов на лучшие материалы антитеррористического характера и т.д.); образовательное направление (создание системы подготовки специалистов, в том числе из числа гражданских лиц, в области информационного противодействия терроризму). Подобную работу следует вести наступательно, в том числе отстаивая интересы России. Обеспечить разработку комплексных программ, направленных на противодействие идеологии экстремизма и его радикальных проявлений.

Таким образом, профилактика ксенофобии, национализма и других экстремистских течений, и террористической направленности действий в молодёжной среде позволит обеспечить безопасность личности общества и государства сегодня, а также обезопасить перспективное будущее людей в здоровом обществе.

Проблема реализации соматических прав человека

Цибирева А.С.

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

(научный руководитель – Домнина А.В.)

В конце двадцатого века в связи с развитием общества произошло формирование нового четвёртого поколения прав человека. Права четвертого поколения получили название «соматические» или «личностные». Основоположник данной теории прав В. И. Крусс даёт следующее определение соматическим правам человека: «группа таких прав, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами»[1338]. Он отнёс к соматическим правам право на искусственное репродуктирование, стерилизацию, аборт, право на смерть, изменение пола, право на употребление наркотических или психотропных средств, трансплантацию органов и тканей, на клонирование, гомосексуальные контакты.

Это новая разновидность прав, которая не изучалась ни в советский период, ни после него. Но и нельзя сказать, что данная тема совсем не освещалась в российском правоведении. Проблемам реализации соматических прав были посвящены научные работы Н. А. Ардашевой, Е. А. Лукашевой, В. П. Сальникова и других авторов. Так, например, Е. А. Лукашева относит соматические права человека к категории не подвластной государству, и считает, что «эти права, …, призваны юридически защищать пространство действия частных интересов, гарантировать возможности индивидуального самоопределения и самореализации личности.»[1339].

В ряде стран мира, существует проблема регламентации данного поколения прав из-за отсутствия достаточного количества нормативно-правовых актов, закрепляющих и регулирующих соматические права человека. Что касается Российской Федерации, то единого закона, регулирующего права четвертого поколения в нашей стране нет, хотя была предпринята попытка принять ФЗ «О правовых основах биоэтики и гарантиях её обеспечения», но в 2003 г. проект этого закона был отклонён в первом чтении[1340].

[1338] Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право, 2000. №3. С. 43-50

[1339] Права человека. 2-е изд., перераб. / Под ред. Лукашева Е.А.. М.: 2011. С. 560

[1340] Абашидзе А.А., Солнцев А.М. Новое поколение прав человека: соматические права // URL: http://p.120-bal.ru/doc/19597/index.html

В связи с этим, необходимо обратить внимание на изучение отдельных вопросов реализации соматических прав человека. Для этого следует выявить пробелы в законодательстве данной сферы прав и провести анализ проблем, связанных с их осуществлением в России.

На сегодняшний день особый интерес представляет собой вопрос о трансплантации органов и тканей человека. В РФ действует отдельный закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 1992 года[1341]. Но, несмотря на существование отдельного нормативного акта, регулирующего правоотношения в сфере трансплантологии, предметом обсуждений по-прежнему остается вопрос о праве человека на свое тело после смерти. В случае, когда речь идёт о посмертном донорстве органов и тканей, устанавливаются две юридические модели. Первая – «система согласия» или презумпция несогласия, согласно которой органы могут быть изъяты только в случае, если лицо при жизни либо его близкие родственники дали недвусмысленное согласие на это (действует в Нидерландах, США, Франции и т.д.). Вторая – это «система отсутствия согласия» или презумпция согласия, суть которой заключается в том, что органы и ткани могут быть изъяты из тела умершего, если при жизни он либо его близкие родственники не выразили возражения[1342]. Презумпция согласия устанавливается в РФ согласно ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 1992 года. Данное положение может трактоваться как препятствие для реализации такого соматического права, как право на свободное распоряжение своим телом. В Конституционный суд поступало немало обращений граждан с требованием признать неконституционной норму закона, которая позволяет медицинским учреждениям не сообщать родственникам посмертного донора о планируемом изъятии органов. Так например, в 2014 году граждане Т.М. Бирюкова, Е.В. Саблина и Н.С. Саблина обратились в Конституционный суд РФ с жалобой, в которой оспаривали конституционность статьи 8 «Презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей» Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 года № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека», согласно которой «изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту»[1343]. Однако судом было отказано в принятии к рассмотрению данной

[1341] Закон РФ от 22.12.1992 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" // URL.: http://legalacts.ru/doc/zakon-rf-ot-22121992-n-4180-1-o/

[1342] Комментарии к Руководящему принципу 1 Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов: резолюция WHA63.22 от 21 мая 2010 года // Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения. URL: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA 63.22ru.pdf?ua=1

[1343] Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. № 224-О “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской

жалобы о нарушении конституционных прав, поскольку она не отвечает требованиям ФКЗ "О Конституционном Суде РФ", в соответствии с которыми жалоба в Конституционный Суд РФ признается допустимой, и поэтому положение статьи не было признано неконституционным. В связи с этим, в настоящее время к рассмотрению готовится проект закона «О внесении изменений в статью 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и статью 47 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»[1344]. Им предполагается установить в РФ презумпцию несогласия, что позволит устранить правовую неопределённость в законодательстве.

Очевидным является тот факт, что законодательство РФ постоянно требует совершенства. В период с 1992 года было разработано много профессиональных рекомендаций, приняты новые международные акты, которые и стали основанием для разработки нового законопроекта «О донорстве органов человека и их трансплантации»[1345]. Предполагалось, что он заменит действующий закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 года № 4180-1. По словам разработчиков законопроекта, он нацелен на достижение баланса законных прав доноров, реципиентов и врачей, участвующих в процессе.

Проект нового закона впервые вводит такие понятия, как донорство, донорский орган, прижизненное донорство, посмертное донорство. Согласно данному документу, устанавливается запрет на изъятие донорских органов и их использование в целях трансплантации у лиц, которые по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не могли сообщить данные о своей личности и на момент изъятия донорских органов данные о личности не установлены. Изъятие и использование в целях трансплантации донорских органов неустановленных лиц влекут уголовную ответственность. Также впервые предлагается ввести и четко определить шаги по реализации понятия «донорство несовершеннолетних». Согласно законопроекту детское посмертное донорство разрешается только от 1 года жизни и только при наличии согласия родителей. Новый закон предполагает и другие нововведения, которые позволят сделать его максимально прогрессивным и, в то же время, корректным с точки зрения соблюдения прав человека. Однако, предполагалось, что данный Федеральный закон вступит в силу с 1 января 2016 года, но до сих пор он так и не был принят, поэтому вопрос необходимости совершенствования системы законодательной регламентации сферы трансплантологии и донорства остается открытым и требует незамедлительного решения.

Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71246368/#ixzz58msYsR8x

[1344] Проект закона «О внесении изменений в статью 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и статью 47 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» (Внесен членом Совета Федерации ФС РФ А.В. Беляковым.)

[1345] Проект Федерального закона "О донорстве органов человека и их трансплантации" // URL: https://www.rosminzdrav.ru/documents/8145

Хотелось бы отметить, что текст Конституции РФ напрямую не закрепляет соматические права человека, однако, она содержит в себе определённые положения, которые являются отсылками к другим нормативно-правовым актам и косвенно указывают на регулирование этой сферы прав человека.

В связи с этим одним из наиболее спорных вопросов является вопрос о праве на эвтаназию. В части 1 статьи 20 Конституции РФ закрепляется право каждого человека на жизнь[1346], но данное право можно трактовать и с другой стороны – как право свободно распоряжаться собственной жизнью. Это может предполагать закрепление права на добровольную смерть медикаментозным путём или право на искусственное прерывание беременности и т.д.

В РФ в соответствии со ст. 45 ФЗ №323 «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» от 2011 года эвтаназия напрямую запрещается[1347]. Вообще выделяют два вида эвтаназии: 1) активную – ускорение смерти пациента с помощью определённых медицинских препаратов, и 2) пассивную – отказ пациента от продолжения лечения[1348]. Несмотря на то, что в РФ эвтаназия запрещена, существуют некоторые противоречия в действующем законодательстве. Статья 20 указанного закона устанавливает, что «гражданин, один из родителей или иной законный представитель лица имеют право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения», следовательно, это положение закрепляет возможность реализации пассивной формы эвтаназии в РФ, так как здесь имеют место два важных признака эвтаназии: 1) просьба самого больного не оказывать ему помощь и 2) неоказание медицинской помощи по жизнеобеспечению или прекращение искусственных мер по поддержанию жизни. Именно это и не соответствует статье 45 ФЗ №323. Поэтому для устранения этого противоречия необходимо принять дополнение к статье 45 о том, что отказ пациента от медицинского вмешательства не признается эвтаназией.

Что касается зарубежных стран, в которых право на эвтаназию также не закреплено законом, то там встречаются случаи обращения граждан в Европейский Суд по правам человека с жалобами на положения статей Конвенции с целью признания возможным их истолкование не только как закрепление право человека на жизнь, но и как право на добровольный отказ от жизни. Например, решение по делу Претти против Соединённого Королевства от 29 апреля 2002 г., в котором суд указал, что право на жизнь не может быть трактовано таким образом, чтобы из него можно было вывести право на

[1346] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

[1347] Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/

[1348] Мустафаев С. Э. Оглы. Эвтаназия: легализация и уголовная ответственность // Актуальные проблемы российского права. 2016. С. 130-136

смерть[1349]. Вместе с этим, в настоящее время эвтаназия совершеннолетних в разных формах легализована в таких странах, как Люксембург (2009), Швейцария, Колумбия, Япония, Бельгия (2002), Канада (2016), а также в некоторых штатах США (Орегон, Вермонт и Вашингтон).

Также следует отметить, что открытым остается вопрос о законодательном регулировании эвтаназии несовершеннолетних в Российской Федерации. В ряде стран мира такая эвтаназия признаётся и закрепляется законом. Так, например, в 2002 году в Бельгии был принят закон[1350], который снял какие-либо возрастные ограничения на право эвтаназии и легализовал детскую эвтаназию (только в 2014 году). И первый случай применения эвтаназии к несовершеннолетнему произошел не так давно - в 2016 году (точная дата официальными источниками не сообщается), но информации об этом крайне мало. Известно лишь то, что пациенту на момент проведения процедуры было 17 полных лет[1351]. Его пол также не сообщается. В Нидерландах на сегодняшний момент применять эвтаназию разрешено лишь к несовершеннолетним старше 12 лет, и с 1998 года за период действия закона об эвтаназии в этой стране было зарегистрировано уже восемь случаев детской эвтаназии. Таким образом, актуальным по-прежнему остается вопрос о том, считается ли запрет эвтаназии в РФ примером ограничения соматического права человека на самостоятельное распоряжение собственной жизнью и права на достойную смерть.

Помимо запрета на эвтаназию в ряде стран мира устанавливается запрет на клонирование. Так, ст. 1 дополнительного Протокола 1998 г. к Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 г. «О запрете клонирования человеческих существ» запрещает любое вмешательство, целью которого является создание человеческого существа, идентичного генетически другому человеческому существу (живому или умершему)[1352]. Так как в РФ данный протокол не ратифицирован, то в нашей стране действует самостоятельный ФЗ от 2002 года «О временном запрете на клонирование человека» №54-ФЗ[1353]. Этот нормативный акт предполагает, что на данный момент в России клонирование запрещено, но формулировка названия указанного ФЗ даёт право предположить, что в дальнейшем может быть принят закон, снимающий этот запрет, что приведет к нарушению принципов уважения человека, признания его ценности, названные в преамбуле. Также существует ряд соматических прав, для которых в

[1349] Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 апреля 2002 г. Дело "Претти против Соединенного Королевства" [Pretty - United Kingdom] (жалоба N 2346/02) // ГАРАНТ.РУ: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58060487/#ixzz5ESrwcsFK

[1350] De wet op euthanasie van 16 mei 2002// [Электронный ресурс] //https://nl.wikipedia.org/wiki/Euthanasie_in_België

[1351] «Рейтер» - информационное агентство. «17-year-old is first minor to be granted euthanasia in Belgium» // URL: https://www.reuters.com/article/us-belgium-euthanasia-minor-idUSKCN11N09P

[1352] Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ Париж, 12 января 1998 года // URL: http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/168.htm

[1353] Федеральный Закон от 20.05.2002 «О временном запрете на клонирование человека» №54-ФЗ // URL: http://base.garant.ru/184467/

российском законодательстве ещё не создан соответствующий механизм реализации. К таким относятся, например, право на перемену пола, репродуктивные права, которые включают в себя суррогатное материнство, аборт, стерилизацию и т.д.

Таким образом, изучив отдельные вопросы реализации прав четвёртого поколения, можно сделать вывод о том, существуют специальные законы, регулирующие отдельные соматические права, но их регулирования часто недостаточно для защиты прав человека в сфере их реализации, существует необходимость в их совершенствовании и развитии, что касается остальных правомочий, то они регулируются общим законодательством, которое не учитывает специфики данных прав. Однако, несмотря на это, можно предположить, что в дальнейшем скорее всего соматические права будут закреплены в том числе и на конституционном уровне, что обеспечит повышенную охрану и защиту данного поколения прав со стороны государства.

Комплексное развитие территории: правовые аспекты

Цыганова Дарья Сергеевна

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

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

Комплексное развитие территории – институт, отличающийся особой актуальностью, ведь данная процедура является одной из перспективных форм застройки территорий населенных пунктов. В ее основе лежит договор о комплексном развитии застроенной территории, который является достаточно молодым и малоизученным договором. Несмотря на это, существует сложившаяся практика применения данного договора, а в современной рыночной экономике договор о развитии застроенной территории открыл множество перспектив и возможностей для предпринимателей в самых различных сферах предпринимательской деятельности. Это связано с тем, что во время реализации договора о развитии застроенной территории возникает необходимость заключения множества других договоров в различных сферах (договоры подряда, оказания услуг, инвестиционные договоры, договоры банковского кредитования и множество других).

В декабре 2016 года Федеральным законом № 373-ФЗ были внесены изменения в Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2014 №190-ФЗ (далее – РФ), а именно появилась новая процедура комплексного развития застроенной территории. Анализируя новые положения Градостроительного кодекса РФ, можно сделать вывод, что комплексное развитие застроенной территории – это разновидность градостроительной деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории, на которой расположены находящиеся в собственности физических лиц, юридических лиц, а также в государственной и муниципальной собственности земельные участки. Также следует обратить внимание на новый пункт 5.1 ст. 30 Градостроительного кодекса РФ, который предусматривает, что на карте градостроительного зонирования в обязательном порядке устанавливаются территории, в границах которых должна осуществляться деятельность по комплексному и устойчивому развитию территории, в случае планирования осуществления такой деятельности. Она может осуществляться как в инициативном порядке правообладателями земельных участков, так и по инициативе органа местного самоуправления. При этом правообладатели земельных участков вне зависимости от вида права на них допускаются к участию в комплексном развитии территории наравне с собственниками земельных участков и объектов недвижимости только в случае срока действия прав не менее пяти лет на момент заключения договора. В

зависимости от того, кто является инициатором такой деятельности, возникает ряд особенностей при ее осуществлении.[1354]

В вопросе о комплексном развитии территории наиболее дискуссионным является вопрос именно о договоре, лежащим в его основе.

В соответствии со ст. 46.9 Градостроительного кодекса РФ правообладатели земельных участков и объектов недвижимости по своей инициативе заключают договор о комплексном развитии застроенной территории с органом местного самоуправления.

Он имеет свою специфику: заключается между органом местного самоуправления и победителем открытого аукциона на право заключить такой договор (либо с иным лицом - например, с участником аукциона, сделавшим предпоследнее предложение о цене права на заключение договора). Развитие застроенных территорий является актуальным современным направлением строительной деятельности, характеризующимся сложными юридическими конструкциями. По сути, на основании договора о развитии застроенной территории заключается целый ряд иных договоров, необходимых для реализации градостроительного проекта.

Какова же правовая природа данного договора? Определение его правовой природы позволит установить возможность применения норм гражданского права к отношениям, регулируемым договором о комплексном развитии застроенной территории; правовое положение сторон договора, их права и обязанности; а также место договора о комплексном развитии застроенной территории среди уже поименованных в законе. Относительно правовой природы договора о развитии застроенной территории в литературе сложилось три различающиеся между собой точки зрения. Сторонники одной из них придерживаются мнения о гражданско-правовой природе этого договора. Так, Е.Б. Козлова относит его к договорам, опосредующим строительную деятельность в сфере создания объектов недвижимости, наряду с договором долевого участия в строительстве и договором строительного подряда, обращая внимание на его отягощенность публичным элементом, которая в целом не влияет на его гражданско-правовую природу, обусловленную специфической целью договора. Сторонники другой позиции исходят из отдельных особенностей рассматриваемого договора, акцентируя внимание на его социально полезной цели, наличии в нем начал государственно-частного партнерства либо комбинируя эти понятия. Г.В. Манасян исследует этот договор с учетом его социальной роли в системе способов обеспечения жилищных прав граждан.[1355] С.О. Бочков рассматривает его как новую правовую форму проектов

[1354] Кавардакова О.А. Комплексное развитие территории как новый инвестиционный вектор в освоении земельных участков под строительство // Экономика и социум, 2017. №5(36) С. 588

[1355] Манасян Г.В. Обеспечение реализации жилищных прав граждан при исполнении договора о развитии застроенной территории // Вестник Тверского государственного университета. 2009. Серия "Право". Вып. 14. С. 102 - 109

государственно-частного партнерства.[1356] В.В. Глазов основывается на комплексном характере понятия "развитие застроенной территории", в силу чего в рамках развития проводятся организационные, правовые, строительные и связанные с ними мероприятия, целью которых выступает повышение экономической и социальной эффективности, а также безопасности использования территории, отведенной под жилищное строительство.[1357] Сторонники третьей позиции считают, что договор о развитии застроенной территории попадает под признаки, определяющие административный договор. Об административно-правовой природе договора о развитии застроенной территории высказалась Г.В. Лукьяненко. Свое мнение она обосновывала наличием следующих особенностей данного договора: одной стороной договора всегда является публично-правовое образование; в договор в качестве встречных обязанностей публично-правового образования включены его властные полномочия; договор, как на этапе заключения самого договора, так и на этапе его непосредственной реализации обеспечен механизмами, исключающими принцип свободы договора.[1358]

Все-таки определяющими критериями отнесения договора о развитии застроенной территории к тому или иному виду должны быть специфика содержания договора, предмета договора, а также его цель. Можно сделать вывод, что по своей цели договор о развитии застроенной территории направлен на возникновении гражданско-правовых отношений, а именно на выполнение строительных работ и поступление их результатов в собственность субъектов правоотношений по развитию застроенной территории. Поэтому договор о развитии застроенной территории является гражданско-правовым. А публично-правовой элемент в виде властных полномочий органов местного самоуправления лишь «административная предпосылка исполнения застройщиком своих обязанностей по договору».

Правовая природа договора о развитии застроенной территории носит межотраслевой характер: с одной стороны, его заключение предусмотрено нормами градостроительного законодательства, с другой стороны, при его заключении публично-правовое образование наделяется обязанностью по совершению действий административно-правовой направленности, а в-третьих, в самом договоре и в процессе его исполнения используются гражданско-правовые конструкции.[1359]

[1356] Бочков С.О. Развитие государственно-частного партнерства в инвестиционных проектах в сфере капитального строительства в городе Москве // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2008. N 35

[1357] Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ / Под ред. В.В. Глазова. М., 2007. С. 91

[1358] Лукьяненко Г.В. Административно-правовая природа договора о развитии застроенной территории // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. №2.С.110

[1359] Ляхова М.А. правовая природа договора о развитии застроенной территории//Актуальные проблемы российского права, 2014, №5. С.37

Таким образом, правовые отношения, связанные с развитием застроенной территории регулируется большим кругом источников. Данный договор отнесен к совместному ведению Российской федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Так, на федеральном уровне данные отношения регулируются следующим кругом источников:

Конституция Российской Федерации

Гражданский кодекс Российской федерации (часть 1) от 30.11.1994 N 51-ФЗ

Гражданский кодекс Российской федерации (часть 2) от 26.01.1996 N 14-ФЗ

Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ

Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ

Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ

В целом, данные источники устанавливают основы заключения, действия и прекращения договора о развитии застроенной территории, существенные условия данного договора, а также права и обязанности сторон.

На региональном и местном уровне договор о развитии застроенной территории регулируется путем издания различного рода подзаконных нормативно-правовых актов, а также законов субъектов РФ.

Так, например, в Нижегородской области существуют следующие законы, регулирующие отношения, связанные с реализацией договора о развитии застроенной территории:

Закон Нижегородской области "О регулировании земельных отношений в Нижегородской области" от 13.12.2005 № 192-З

Закон Нижегородской области "О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Нижегородской области" от 31.12.2004 № 180-З

Закон Нижегородской области "Об основах регулирования градостроительной деятельности на территории Нижегородской области" от 8 апреля 2008 года № 37-З

Помимо законов в Нижегородской области договор о развитии застроенной территории регулируется так же подзаконными нормативно правовыми актами, такими как:

Постановление Правительства Нижегородской области "О мерах по реализации Закона Нижегородской области от 13 декабря 2005 года N 192-З "О регулировании земельных отношений в Нижегородской области" при строительстве, реконструкции объектов недвижимости и размещении временных объектов от 15.02.2006 № 46

Постановление Городской Думы города Нижнего Новгорода от 15 ноября 2005 г. N 89 "Об утверждении Правил землепользования и застройки в городе Нижнем Новгороде" от 15.11.2005 № 89

Постановление Правительства Нижегородской области от 26 февраля 2006 г. N 56 "О порядке и условиях предоставления инвестиционным проектам статуса

приоритетных, заключения инвестиционных соглашений и контроля за ходом их реализации" от 26.02.2006 № 56

Постановление Правительства Нижегородской области от 15 февраля 2006 г. N 47 "Об инвестиционном совете при Губернаторе Нижегородской области" (с изменениями от 25 апреля 2006 г.) от 15.02.2006 № 47

Постановление Правительства Нижегородской области от 30.05.2013 N 343 "Об утверждении методики определения начальной цены права на заключение договоров о развитии застроенных территорий муниципальных образований Нижегородской области"

Нормативно правовые акты субъектов РФ разъясняют и конкретизируют, и конкретизируют нормы, установленные на федеральном уровне, однако существуют различные точки зрения относительно правильности разделения полномочий, связанных с действием договора о развитии застроенной территории. С одной стороны, подобное разделение полномочий дает возможность адаптировать применение данного договора на конкретный регион России с учетом особенностей его развития, экономической и геополитической ситуации. С другой же стороны наделения субъектов РФ и органов местного самоуправления данными полномочиями создает вероятность неэффективного действия договора, нарушения принципа равенства субъектов РФ, повышает коррупционную составляющую при заключении и реализации данного договора. Чтобы не допустить произвола со стороны регионов, необходимо установить конкретизировать и сузить полномочия субъектов РФ в отношениях, связанных с реализацией данного договора.

В соответствии со ст. 46.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации по договору о развитии застроенной территории одна сторона обязуется в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц выполнить обязательства в соответствии с пунктами 3 - 6 части 3 настоящей статьи, а другая сторона (орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для выполнения обязательств в соответствии с пунктами 7 - 9 части 3 настоящей статьи.

В связи со сложностью структуры договора о развитии застроенной территории данный договор заключается между специфическими субъектами.

Одной из сторон договора о развитии застроенной территории всегда является властный субъект – муниципальное образование. Именно муниципальное образование выступает в роли организатора аукциона на право заключения договора о развитии застроенной территории, однако на основании ч.2 ст. 46.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации решение о проведении аукциона принимается главой местной администрации муниципального образования, органом местного самоуправления которого принято решение о развитии застроенной территории. Таким образом, можно сказать, что именно муниципальное образование выступает инициатором

договорных отношений о развитии застроенной территории, принимая решение о проведении аукциона в соответствии со ст. 46.3 Градостроительного Кодекса РФ.

Другой стороной договора о развитии застроенной территории является организатор (застройщик). Анализируя статьи 46.1-46.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации не представляется возможным выработать единые требования к застройщику. Законодатель использует термин «лицо, заключившее договор о развитии застроенной территории», никак не характеризуя его.

Стоит сказать, что договор о развитии застроенной территории имеет сложный специфический субъектный состав. На практике, как правило, не возникает проблем с определением субъектов данных правоотношений, однако отсутствие нормативно-правовой конкретизации многих теоретических вопросов создает предпосылки для образования множества коллизий и дает возможности для злоупотребления правом со стороны участников правоотношений.

Детальное изучение законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод о том, что объектом договора о развитии застроенной территории являются здания, строения, сооружения, земельные участки, в отношении которых принято решение о развитии.

Сведения о местоположении и площади застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, перечень адресов зданий, строений, сооружений, подлежащих сносу, реконструкции должны быть указаны ещё на стадии принятия решения о проведении аукциона по продаже права на заключение договора о развитии застроенной территории. Так же данные сведения должны быть включены в договор в качестве отдельного условия. В случае отсутствия данного условия договор будет считаться не заключенным, т.к. в соответствии со ст. 46.2 Градостроительного Кодекса РФ данное условие договора является существенным.

Ответственность сторон по договору о развитии застроенной территории является существенным условием договора в соответствии с п.11 ч.3 ст.46.2 Градостроительного кодекса РФ, однако законодатель никак не раскрывает данное требование. Исходя из этого, можно сделать вывод: нормы ответственности по договору о развитии застроенной территории подчиняются основам ответственности сторон в гражданском законодательстве, и основываются на договорной основе сторон договора.

Ответственность муниципального образования по договору о развитии застроенной территории, как правило, связанна либо с нарушением сроков предоставления земельных участков застройщику для строительства в границах застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, земельные участки, которые находятся в муниципальной собственности или государственная собственность на которые не разграничена. Либо с невозможностью предоставления данных участков.

Проанализировав договоры о развитии застроенной территории в различных регионах России можно увидеть, что в них отсутствуют пункты об

ответственности органов местного самоуправления за нарушение условий договора. Исходя из этого, можно сделать вывод, что ответственность органов местного самоуправления за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возложенных на них настоящим договором, наступает в соответствии с действующим законодательством РФ.

Ответственность застройщика по договору о развитии застроенной территории чаще всего возникает в результате нарушения сроков оплаты права на заключение договора, либо за не надлежащее исполнение (не исполнение) обязательств по договору.

Так, в соответствии со ст. 11 Примерной формы договора о развитии застроенной территории стороны несут ответственность по своим обязательствам в соответствии с действующим законодательством и договором. При нарушении организатором сроков переселения жителей (собственников и нанимателей) или сроков, определенных графиком перечисления денежных средств в бюджет города Москвы в качестве оплаты права на заключение договора, администрация вправе взыскать с организатора неустойку в размере 0,1% от неуплаченной суммы за каждый рабочий (банковский) день просрочки. При нарушении организатором сроков перечисления денежных средств в бюджет города Москвы более чем на 3 месяца администрация вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор без возмещения организатору денежных средств, ранее перечисленных в бюджет города Москвы в счет оплаты права на заключение договора.

Исходя из анализа судебной практики, можно сказать, что Нижний Новгород, в отличие от города Москвы, при нарушении застройщиком сроков, определенных графиком перечисления денежных средств в бюджет в качестве оплаты права на заключение договора, администрация вправе взыскать с организатора неустойку в размере 0,01% от суммы первоначального платежа за каждый день просрочки.

Можно заметить, что размеры ответственности полностью зависят от воли сторон, а исходя из существа обязательства, можно сказать, что меры ответственности устанавливаются муниципальным образованием в одностороннем порядке при составлении договора о развитии застроенной территории.

Обратимся к судебной практике:

Администрация Нижнего Новгорода обратилась в суд с иском к закрытому акционерному обществу «ТЕКС» с иск о взыскании 8758500 руб. задолженности по договору №034/05 от 17 октября 2008 года, 30397 руб. 95 коп. пени за ненадлежащее исполнение обязательств по договору за период с 18 октября 2013 года по 13 ноября 2013 года.

Расчет неустойки произведен истцом исходя из ставки 0,01% от суммы первоначального платежа за каждый день просрочки, установленной пунктом 5.2 договора. Ответчик расчет суммы долга не оспаривал, доказательств погашения спорной задолженности не представил.

Исходя из вышеизложенного, суд установил: Исковые требования Администрации города Нижнего Новгорода, удовлетворить.[1360]

В связи с тем, что оплата права на заключение договора является денежным обязательством застройщика, у кредитора по данному обязательству (муниципального образования) возникает право потребовать уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Возникает вопрос: возможно ли взыскание денежных средств по ст. 395 ГК РФ, если договором о развитии застроенной территории установлена неустойка за ненадлежащее исполнение данного обязательства? Разъяснение по этому поводу дается в постановлении Пленума верховного суда РФ №13 и Пленума Высшего арбитражного суда РФ №14 от 8 октября 1998 года «О практике применения положений гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами». В п.6 данного постановления говорится, что Законом либо соглашением сторон может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства. В подобных случаях суду следует исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер (либо статья 395 ГК РФ, либо договорная неустойка).

В результате проведенного исследования было выявлено множество достоинств и недостатков договора о развитии застроенной территории. В связи с тем, что данный договор является молодым договором, можно выделить недостатки законодательного регулирования данного договора. Так, выяснилась необходимость конкретизации в Градостроительном кодексе РФ существенных условий договора о развитии застроенной территории, так как отсутствие конкретики в данных нормах порождает противоречивые позиции в судебной практике и у правоприменителей, и, более того, создает множество предпосылок для злоупотребления правом со стороны участников договора о развитии застроенной территории и третьих лиц.

Уникальной чертой договора о развитии застроенной территории является возможность местного регулирования некоторых условий заключения и действия договора. Существует недостаточная конкретика в пределах полномочий субъектов РФ и органов местного самоуправления при установлении методики определения цены аукциона по продаже права на заключение договора о развитии застроенной территории. Предлагается сузить полномочия субъектов путем установления единых федеральных стандартов расчетов цены аукциона для урегулирования многих вопросов правоприменительной практики, создания единой судебной практики в различных регионах.

[1360] Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 16 мая 2014 года по делу № А43-4316/2014

Заключение договора аренды лесных участков

Челышев Роман Сергеевич

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

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

Актуальность темы обусловлена тем, что аренда лесных участков является практически единственными способом передачи лесных участков в пользование, обеспечивающее возможность сохранения лесного фонда. А также единственной формой возмездного долгосрочного использования лесов с возможностью заключения такого договора с широким кругом лиц.

Но современная ситуация такова, что передача лесного участка в аренду приводит к конфликту публичного и частного права. Любой частный владелец стремиться увеличить объемы получаемой прибыли, соответственно, пытается в кратчайшие сроки срубить и продать лес, находящийся на арендованном участке.

Общество и государство настаивает на сохранении лесного ресурса на сдаваемых лесных участках.

Достижение баланса между этими двумя интересами – и есть основная цель заключения договора аренды лесного участка.

В данной статье рассматривается исключительно заключение довогора аренды лесных участков, как традиционным способом (по результатам аукциона), так и заключение договора без проведения аукциона.

Заключение договора аренды и субаренды лесного участка по результатам лесного аукциона

Согласно ст. 74 ЛК РФ договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по результатам аукциона по продаже права на заключение такого договора. В исключительных случаях договоры могут заключаться на основании решений уполномоченных государственных органов.

Заключение договора аренды по результатам лесного аукциона является особенностью такого договора.

Пунктом 4 Правил подготовки и заключения договора аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденных Приказом Рослесхоза от 26.07.2011 N 319, устанавливается, что договор заключается по результатам аукциона по продаже права на заключение договора, за исключением следующих случаев:

а) осуществление видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства;

б) использование лесов для выполнения работ по геологическому изучению недр и разработки месторождений полезных ископаемых;

в) использование лесов для строительства и эксплуатации водохранилищ и иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений и специализированных портов;

г) использование лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов;

д) реализация приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов;

е) заготовка древесины на лесных участках, предоставленных юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям для использования лесов в соответствии со статьями 43 - 46 Лесного кодекса Российской Федерации;

ж) выполнение изыскательских работ.[1361]

Согласно ГК РФ, аукцион является одной из форм торгов. Выигравшим торги на аукционе считается лицо, предложившее наибольшую цену.

Согласно статье 448 ГК РФ аукционы могут быть открытыми и закрытыми.

Относительно лесных правоотношений, необходимо говорить об открытых аукционах, так как в них может участвовать любое лицо.

Согласно статье 78 ЛК РФ, договоры аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, договоры купли-продажи лесных насаждений заключаются по результатам аукционов, проводимых путем повышения начальной цены предмета аукциона (начального размера арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины).

В соответствии с ч. 1 ст. 79 Л К РФ организатором аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, выступают органы государственной власти, органы местного самоуправления.

Процедуру проведения аукциона можно разделить на несколько этапов.

На первом этапе, после принятия решения продавцами права на заключение договора аренды лесного участка, организатор аукциона размещает на официальном сайте информацию о проведении торгов, не менее чем за тридцать дней до дня проведения аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесного участка или не менее чем за пятнадцать дней до дня проведения аукциона по продаже права на заключение договора купли-продажи лесных насаждений. Указанное извещение должно быть доступно для ознакомления всем заинтересованным лицам без взимания платы.

Извещение о проведении аукциона должно содержать такие сведения, как об организаторе аукциона, о предмете аукциона, о месте; датах начала и окончания срока подачи заявок на участие в аукционе и дате проведения аукциона; о начальной цене предмета аукциона; об официальном сайте торгов, на

[1361]Приказ Рослесхоза от 26.07.2011 N 319 "Об утверждении Порядка подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и Формы примерного договора аренды лесного участка"// Российская газета, 2011. N 231

котором размещена документация об аукционе; о сроке, в течение которого по результатам аукциона должен быть заключен договор аренды лесного участка.

Извещение о проведении аукциона следует рассматривать в качестве оферты, из которой возникает обязанность заключить договор с любым отозвавшимся на проведение аукциона.[1362]

Часть 3 статьи 448 ГК РФ, как и часть 5 статьи 79 ЛК РФ, предоставляет организатору торгов право на отказ от их проведения. Лесной кодекс РФ устанавливает сроки отказа: не позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в аукционе по продаже права на заключение договора аренды лесного участка.

Извещение об отказе в проведении аукциона в течение двух дней размещается организатором аукциона на официальном сайте торгов. Организатор аукциона в течение двух дней обязан известить участников аукциона о своем отказе от проведения аукциона и в течение пяти дней возвратить им внесенные задатки.

Одновременно с размещением извещения о проведении аукциона его организатор обеспечивает размещение на официальном сайте в сети Интернет документации об аукционе, содержание которой предусмотрено частью 7 статьи 76 ЛК РФ.

Вторым этапом можно рассматривать подачу заявок на участие в аукционе. В заявке на участие в аукционе указываются наименование, организационно-правовая форма, местонахождение - для юридического лица, фамилия, имя, отчество, данные документа, удостоверяющего личность, место жительства - для индивидуального предпринимателя, а также реквизиты банковского счета.

К заявке на участие в аукционе прикладываются документы, подтверждающие факт внесения задатка. По межведомственному запросу организатора аукциона федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, предоставляет сведения, подтверждающие факт внесения сведений о заявителе в единый государственный реестр юридических лиц и ИП.

Часть 8 статьи 79 ЛК РФ предусматривает исчерпывающий перечень оснований для отказа в допуске к участию в аукционе[1363]:

1) представление заявки, не соответствующей установленным требованиям;

2) представление заявки лицом, которому в соответствии с федеральными законами не могут быть предоставлены лесные участки;

[1362] Брагинский М.И., Ветрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Книга 2, изд. 4. М.: Статут, 2013. С. 304

[1363] Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 N 200-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. N 50. Ст. 5278

3) осуществление в отношении заявителя (юридического лица или индивидуального предпринимателя) процедур банкротства;

4) нахождение заявителя - юридического лица в процессе ликвидации или прекращение заявителем-гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;

5) непоступление задатка на счет, указанный в документации об аукционе, после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе.

Третий этап - непосредственное проведение аукциона. Аукцион проводится путем повышения начальной цены предмета аукциона (начального размера арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины) на «шаг аукциона». Если после троекратного объявления начальной цены предмета аукциона (начального размера арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины) ни один из участников не заявил о своем намерении приобрести предмет аукциона по начальной цене, аукцион признается несостоявшимся. Организатор аукциона обязан осуществлять аудиозапись аукциона. Любое лицо, присутствующее при проведении аукциона, вправе осуществлять аудио- и видеозапись аукциона.

Согласно действующей редакции ЛК РФ начальная цена соответствует начальному размеру арендной платы. Такой способ определения цены предмета аукциона является одной из особенностей договора аренды лесных участков.

Последним этапом проведения аукциона является подведение итогов и подписание соответствующего договора. Результаты аукциона оформляются протоколом, который подписывается организатором аукциона и победителем аукциона в день проведения аукциона.

Новеллой является то, что в обязательном порядке требуется заключение договора аренды лесного участка, а протокол является промежуточным правовым документом.

С другой стороны, поскольку на лесных аукционах осуществляется продажа права на заключение договора аренды лесного участка, то протокол о результатах аукциона можно рассматривать как предварительный договор.[1364]

Организатор аукциона в течение трех рабочих дней с даты подписания протокола о результатах аукциона передает победителю аукциона один экземпляр протокола.

В течение пяти рабочих дней со дня подписания указанного в части 5 статьи 80 ЛК РФ протокола организатор аукциона обязан возвратить задатки участникам аукциона, которые не стали победителями аукциона.

Информация о результатах аукциона подлежит размещению организатором аукциона в течение трех дней со дня подписания протокола о результатах аукциона на официальном сайте торгов.

[1364] Брагинский М.И., Ветрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Книга 2, издание 4-е стереотипное, Издательство "Статут", 2013. – 304с.

Договор аренды лесного участка стороны подписывают в течение 20 рабочих дней после завершения аукциона или со дня подписания протокола. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписываемого арендодателем и арендатором, он подлежит государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

При этом если договор не подписывается по вине победителя торгов, то он утрачивает свое право на заключение договора аренды лесного участка.

Согласно ч. 2 ст. 78 ЛК РФ, в случае, если договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не заключен, то допускается проведение аукциона, по результатам которого заключается договор аренды такого лесного участка, предусматривающий начало срока внесения арендной платы по истечении первых пяти лет срока договора аренды лесного участка.

Эта норма позволяет прийти к выводу, что лицам, желающим заключить договор аренды лесного участка по результатам аукциона выгодно, чтобы первоначальный аукцион был признан несостоявшимся. Для этого достаточно после троекратного объявления цены не заявить о намерении приобрести предмет аукциона по его начальной цене. Это, в свою очередь, возложит на организатора аукциона обязанность провести дополнительный аукцион, а его победителю даст возможность не платить арендную плату первые пять лет срока действия договора.

Начало срока внесения арендной платы по истечении первых пяти лет срока действия договора аренды лесного участка, кроме того, означает не освобождение от обязанности ее внесения за все эти пять лет, а установленную законом отсрочку исполнения обязательства на пять лет. Срок исполнения такой обязанности наступит через пять лет со дня начала действия договора аренды, платить придется за все предыдущие пять лет.

На это указывает также принцип платности лесопользования установленный частью 11, статьи 1 ЛК РФ.

Что касается договора субаренды – при его заключении не используется аукцион. Достаточно, что субарендатор готов взять в субаренду лесной участок и совершить сделку путем заключения договора субаренды. Но, условия субаренды должны полностью соответствовать условиям аренды. Иначе возможно нецелевое использование лесного фонда.

Следует еще раз подчеркнуть, что договор субаренды может быть по сроку меньше, чем договор аренды, но никак не должен превышать срока аренды лесного участка.

Рассматривая процесс заключения договора аренды с помощью аукциона в целях обеспечения надлежащей защиты публичных интересов при аукционной форме продажи права аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности предлагаем дополнить Лесной кодекс РФ

положением об увеличении начальной аукционной цены до двукратной величины его кадастровой стоимости.

Заключение договора аренды и субаренды лесного участка без проведения лесного аукциона

Обычно, способом предоставления лесного участка является аукцион, но, исходя из норм действующего законодательства, существуют случаи предоставления лесных участков в аренду без проведения аукциона.

С принятием федерального закона от 23 июня 2014 г. №171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» лесные участки предоставляются в аренду без торгов, если на этих участках уже находятся здания и сооружения.

Следует отметить, что лесной участок могут предоставлять без аукциона и для приобретения постоянного (бессрочного) пользования и безвозмездного срочного пользования. Такое предоставление лесных участков является общим условием предоставления указанных прав.

Если лесное законодательство допускает заключение договора аренды без проведения аукциона, процедура оформления передачи лесных участков в аренду существенно проще.

Статья 74 ЛК РФ устанавливает случаи заключения договоров аренды лесного участка без проведения аукционов:

1) предусмотренных статьями 36, 43 - 45 ЛК РФ: использование лесов для осуществления видов деятельности в сфере охотничьего хозяйства, использование лесов для выполнения работ по геологическому изучению недр, для разработки месторождений полезных ископаемых, использование лесов для строительства и эксплуатации водохранилищ, а также гидротехнических сооружений, специализированных портов, использование лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов;

2) реализации приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов;

3) заготовки древесины на лесных участках, предоставленных юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям для использования лесов в соответствии со статьями 43 - 46 ЛК РФ (использование лесов для выполнения работ по геологическому изучению недр, для разработки месторождений полезных ископаемых, использование лесов для строительства и эксплуатации водохранилищ, иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений, специализированных портов, использование лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов, использование лесов для переработки древесины и иных лесных ресурсов);

4) нахождения на таких лесных участках зданий, сооружений (указанные договоры аренды заключаются с собственниками этих зданий, сооружений, помещений в них или юридическими лицами, которым эти объекты предоставлены на праве хозяйственного ведения или оперативного управления).

Приказом Рослесхоза от 26.07.2011 N 319 предусмотрен порядок заключения договора аренды лесного участка без проведения аукциона.

Вначале, заинтересованное лицо в получении права на заключение договора аренды лесного участка, подаёт заявление в органы государственной власти или органы местного самоуправления.

В заявлении указываются следующие сведения:

а) полное и сокращенное наименование, организационно-правовая форма заявителя, его местонахождении, адрес, реквизиты банковского счета - для юридического лица;

фамилия, имя, отчество заявителя, адрес места жительства (временного проживания), данные документа, удостоверяющего личность, - для гражданина, в том числе зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, банковские реквизиты;

б) местоположение и площадь лесного участка, который предполагается взять в аренду;

в) обоснование цели, вида и срока использования лесного участка, который предполагается взять в аренду.

К заявлению прилагаются следующие документы:

а) выписка из Единого государственного реестра юридических лиц - для юридического лица, либо выписка из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей - для гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем либо копии документов, удостоверяющих личность, - для гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем;

б) копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;

в) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя (при необходимости);

г) иные документы, необходимые для предоставления в аренду лесного участка без проведения аукциона (представляются по усмотрению заявителя);

д) копии лицензии на пользование недрами или документов, подтверждающих включение инвестиционного проекта в области освоения лесов в перечень приоритетных инвестиционных проектов, утвержденный в установленном порядке, - при предоставлении лесного участка в целях использования лесов для выполнения работ по геологическому изучению недр, разработки месторождений полезных ископаемых или в целях реализации приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов.

Заявление и прилагаемые к нему документы рассматриваются арендодателем в течение 30 календарных дней с даты их получения. По результатам рассмотрения выносится решение о предоставлении лесного участка в аренду либо решение об отказе в предоставлении лесного участка в аренду.

Приказ устанавливает перечень оснований отказа в предоставлении в аренду лесного участка, а именно:

а) наличие в отношении лесного участка, на который претендует заявитель, прав третьих лиц (за исключением случаев заготовки древесины на лесных участках, предоставленных юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям для использования лесов в соответствии со статьями 43 - 46 Лесного кодекса Российской Федерации), исключающих возможность использования лесного участка в испрашиваемых целях;

б) подача заявления и прилагаемых к нему документов с нарушением требований, установленных действующим Порядком;

в) предоставление заявителем недостоверных сведений;

г) запрещение в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществления заявленного вида использования лесов на данном лесном участке;

д) несоответствие заявленной цели (целей) использования лесного участка лесному плану субъекта Российской Федерации или лесохозяйственному регламенту лесничества (лесопарка).

При вынесении решения об отказе в предоставлении лесного участка представленные документы возвращаются заявителю в течение 3 рабочих дней. В решении об отказе в предоставлении лесного участка в аренду должны быть указаны обстоятельства, послужившие основанием для его принятия.

Заявитель вправе повторно направить заявление и прилагаемые документы арендодателю после устранения обстоятельств, послуживших основанием для вынесения решения об отказе в предоставлении лесного участка в аренду.

Решение о предоставлении лесного участка в аренду должно содержать сведения:

-о заявителе (наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество гражданина, в том числе гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем);

-о местоположении и площади лесного участка;

-о цели (целях) и сроке использования лесов, расположенных на лесном участке, предоставляемом в аренду;

-о сроке подготовки и заключения договора аренды.

Lex mercatoria в истории права и в современности

Черненко Екатерина Александровна

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

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

Институт lex mercatoria в современном праве представляет собой очень актуальное и при этом недостаточно изученное отечественной доктриной явление. Правовая природа lex mercatoria имеет различную интерпретацию в зависимости от правовых школ, в рамках которых данный институт изучается; в зависимости от исторического этапа, в рамках которого происходит анализ, а также в зависимости от практики, на которую опирается исследователь.

Целью настоящей статьи является попытка обозначения эволюции института lex mercatoria и определения современных тенденций к пониманию данного правового явления. Сразу же следует оговориться, что научная концепция lex mercatoria более полно исследована зарубежными правоведами, в связи с чем, нам неоднократно придется обращаться к иноязычным источникам.

Теория Lex mercatoria возникла между XI-XII веками на фоне активного развития международной торговли в европейском регионе. Вместе с тем, отдельные авторы[1365] указывают, что торговые обычаи берут начало еще во времена «Lex Rhodia» (Родосское морское право) в странах Средиземноморья — в III ст. до н. э. Так, в 1622 г. исследователи указывали, что корни lex mercatoria уходят к греческой античности, когда возникло цивилизованное право.

Расцвет lex mercatoria пришелся на XIII-XIV века и являлся, своего рода, реакцией купеческого сообщества на регулирование римского права, которое не поспевало за совершенствующимися в то время международными коммерческими отношениями[1366]. С этого момента мы и будем отсчитывать первый этап эволюции lex mercatoria.

Известен прецедент: в мае 1217 года ярмарочный суд Сант-Ивза, (небольшая деревня в Англии, на территории которой располагалось одно из самых оживленных мест торговли в средневековой Англии), разрешая спор по иску купца-винодела Жерара из Кельна (Gerard of Cologne), обратился к law merchant[1367]. Позднее, в 1473 году суд по делу Anon. v. Sherif of London заявил, что иностранные купцы должны быть судимы не по английскому праву, а по

[1365] Malynes G. The Merchant's Almanac of 1622 or Lex Mercatoria, the Ancient Law // Merchant. Metheglin Press, Phoenix, 1996. (1622). P. 5

[1366] Goldman B. La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: realite et perspectives // Journal Droit international, 1979. №3. P. 487

[1367] Sachs S. From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval 'Law Merchant // American University International Law Review. Vol. 21. No. 5. 2005. P. 685–811

праву естественному, называемому некоторыми lex mercatoria, которое является единым для всего мира[1368].

В рамках средневекового права довольно закономерно возникновение такого явления как lex mercatoria, ведь государство того времени в принципе не слишком скрупулёзно занималось регулированием частноправовых отношений. Актуальные вопросы государственного регулирования в то время были связаны с выстраиванием государственности в принципе, усилением вертикали власти и закреплением социальных привилегий определенных слоев общества. Таким образом, деятельность торговцев того периода не входила в поле государственных интересов, и на фоне отсутствия соответствующего нормативного регулирования, купцы формировали его самостоятельно.

Имея некоторые сведения о средневековом lex mercatoria, можем определить основные его признаки, характерные данному историческому этапу. Итак, lex mercatoria отвечало следующим признакам:

это было право средневековых купцов;

это право было инициировано не государством, а самими купцами на основе коммерческой практики;

нормы lex mercatoria реализовывались купеческими судами (curiae mercatorum), и опирались на опыт председательствующих в этих судах купцов;

нормы купеческого права отличались чрезвычайной детализацией;

это право было унифицированным и пригодным к применению на международном уровне, его положения были идентичными в разных странах.

Однако, что касается признака универсальности, существует и противоположная точка зрения. Так, Т. А. Батрова утверждает: «Протоколы судов указывают на то, что “lex mercatoria” не был универсальным законом для торгового класса. Из них также не следовало, что участники процесса готовы были подчинить себя традиции торгового права, которое простиралось за пределы соответствующей местности»[1369].

Источниками старого «купеческого» lex mercatoria были уставы купеческих гильдий, торговые обычаи и прецедентное право купеческих судов. Отличительной особенностью этих судов являлся принцип вынесения решений в соответствии с принципом ex aequo et bono (по справедливости) и в максимально короткий срок, что обуславливалось необходимостью быстро вести торговые дела.

Lex mercatoria активно использовалось в странах со слабой феодальной властью (в республиках Северной Италии, в некоторых городах юга Франции) вплоть до XV века. В конце XV века начался постепенный упадок lex mercatoria, который ускорялся с возникновением европейских суверенных государств и утверждением абсолютной монархии в большинстве стран Европы. Этот процесс

[1368] Anon v. Sheriff of London (The Carrier’s Case), YB Eas. 13 Edw. 4, fol. 9, pl. 5 in: Exchequer Chamber Cases, 2:32

[1369] Батрова Т. А. Развитие торгового права в средневековой Англии и Франции // Международное публичное и частное право, 2011. № 5. С. 39–41

привел к попыткам закрепления норм lex mercatoria в национальных законодательствах. Для примера, в Великобритании нормы lex mercatoria «проросли» в общее право (common law).

Так, с XVIII-XIX веков вопросы регулирования международных хозяйственных связей перешли в сферу компетенции национальных законотворческих органов, а для разрешения международных коммерческих споров пришлось прибегнуть к коллизионному методу.

Новый импульс развития концепция lex mercatoria получила уже в XX веке (и с этого момента мы уже можем отсчитывать новый этап «возрожденного» lex mercatoria), в связи с нарастающим процессом глобализации, а также в связи с недостаточным регулированием вопросов международной торговли национальным законодательством суверенных государств. Сами международные коммерческие отношения вышли из-под сферы влияния национального права отдельных государств и снова начали приобретать истинно международный характер.

Этот процесс во второй половине 50-х годов XX века стал поводом к новому обсуждению lex mercatoria и возникновению уже нового подхода: некоторые правоведы начинают обсуждать концепцию нового lex mercatoria. По их мнению, новое lex mercatoria должно стать инструментом, способным преодолеть кризис нормативного регулирования международных торгово-экономических отношений. Среди сторонников этой концепции нового (или возрожденного) lex mercatoria следует назвать Б. Гольдмана, Ф. Фушара, Ф. Канна, К. Шмиттгоффа и других. К. Шмиттгофф, в частности, отдельно подчеркивал специфический характер современного права международной торговли, в котором ведущую роль играют международные конвенции, единообразные законы, обычаи и обыкновения[1370].

Особое внимание концепции уделили представители французской правовой теории. Таким образом, именно с 50-х годов XX века, как представляется, следует говорить уже о современном этапе развития и понимания lex mercatoria.

Краткая характеристика понимания уже нового lex mercatoria сводится к следующему:

новое торговое право имеет бессистемный, сложный и многообразный характер[1371]

новое lex mercatoria есть результат транснационализации правового поля[1372]

[1370] Schmitthoff C. International Business Law: a New Law Merchant, Current Law and Social Problems. University Western Ontario, 1961. P. 149

[1371] Schmitthoff C. International Business Law: a New Law Merchant, Current Law and Social Problems. University Western Ontario, 1961. P. 180

[1372] Santos B. Toward a New Common Sense: Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transition. Routledge: London and New York, 1995. P. 268

подчеркивается его принципиальная схожесть со средневековым «купеческим правом»

Практика показывает, что международные коммерческие арбитражи, также, как и национальные суды, все чаще обращаются к источникам и нормам lex mercatoria. Так, например, по делу Sapphire International Petroleums Ltd v. National Iranian Oil Company арбитраж применил lex mercatoria вместо национального права, обосновывая это тем, что национальное право может быть изменено государством и "часто является неизвестным или недостаточно известным для одной из сторон контракта"[1373].

Приближаясь к сегодняшнему пониманию lex mercatoria, нельзя не отметить появление специфической черты lex mercatoria, которая позволила исследователям определить новый виток развития этого института, определив его как «сверхновый». Как верно отметила Мажорина М.В., то, что происходит с lex mercatoria сегодня, в XXI веке, напоминает маркетинговый процесс, когда старый продукт помещают в новую упаковку, что дает мощный импульс к продаваемости этого продукта[1374]. Таким образом, современные исследователи, рассматривая развитие lex mercatoria сегодня, выделяют уже не два исторических этапа: lex mercatoria как старое «купеческое» право и new lex mercatoria, как возрожденное lex mercatoria, возникшее в середине XX века. Сейчас, некоторые зарубежные авторы настаивают на необходимости говорить и о сверхновом lex mercatoria (new new lex mercatoria)[1375], но к характеристике этого этапа мы вернемся позднее.

Некоторые исследователи (в том числе М.В. Мажорина) справедливо отмечают, что, используя представления о средневековом lex mercatoria, некоторые сторонники lex mercatoria как самостоятельного правового института, помещают характеристики средневекового lex mercatoria их в современный экономический уклад, совершенно не меняя содержание этого термина и не коррелируя с современной действительностью. Как верно отметила Мажорина М.В. в статье «Lex mercatoria – средневековый миф или феномен глобализации»: «в частности, в транснациональных корпорациях видят «потомков» странствующих торговцев; международный коммерческий арбитраж «произрастает» из «пыльных судов» и полуязыческих жюри»[1376]. Как это выражается? Приведем несколько фактов:

[1373] Kurkela M. Letters of Credit Under International Trade Law: U.C.C., U.C.P. and Law Merchant. 1985. P. 14, 331

[1374] Мажорина М.В. Lex mercatoria — средневековый миф или феномен глобализации? // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2017. № 1. С. 4–19

[1375] Michaels R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State // URL: http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1359&context=ijgls (дата обращения: 26.01.2017)

[1376] Мажорина М.В. Lex mercatoria — средневековый миф или феномен глобализации? // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2017. № 1. С. 4–19

в июле 2000 года Ассоциация американских барристеров (American Bar Association) заключила, что суды должны вернуться к «law merchant» в вопросах интернет-споров[1377].

параллельно с этим мы можем видеть лишь возрастающую популярность использования таких источников, как Принципы УНИДРУА и Инкотермс.

в науке не прекращается дискуссия о том, можно ли считать lex mercatoria самостоятельным источником права или нет, да и чем вообще следует считать lex mercatoria.

не прекращается процесс кодификации норм lex mercatoria.

Вернемся к характеристике «сверхнового» lex mercatoria. По большому счету, этот этап на сегодняшний день имеет один единственный ключевой признак – масштабный целенаправленный процесс кодификации норм негосударственного регулирования в форме всевозможных сводов принципов, правил и обычаев[1378].

Таким образом, на сегодняшний день мы можем выделить три этапа развития lex mercatoria:

Старый lex mercatoria (или lex mercatoria в буквальном его значении; купеческое право) – существовал в средние века и в античности (по мнению ряда исследователей); являлся результатом самоорганизации купцов, на фоне неоформленной государственности и неприспособленности римского права к коммерческим отношениям, осложненным иностранным элементом. Периодизация: XII-XV века.

Новый lex mercatoria (или new lex mercatoria) – явление, практически полностью повторяющее средневековое lex mercatoria; попытка возродить автономное от государственного регулирование в условиях процесса глобализации, начавшегося после окончания Второй мировой войны. Периодизация: с середины XX века по настоящее время.

Сверхновый lex mercatoria (или «new new lex mercatoria») – правовое явление, связанное с усилением влияния негосударственных методов регулирования коммерческих отношений с иностранным элементом; активной кодификацией норм, осуществляемой негосударственными органами; широкой распространенностью в практике.

Характеризуя эволюцию lex mercatoria, хочется упомянуть образное выражение Б. Голдмана о том, что lex mercatoria подобно почтенной старой леди, которая уже дважды исчезала с лица земли и дважды была реанимирована[1379].

Подводя итог, необходимо отметить, что, находясь в эпохе «сверхнового» lex mercatoria, нам еще только предстоит ответить на основные вопросы о правовой природе lex mercatoria, которые остаются без однозначного ответа еще со средних веков. Основной вопрос, который стоит сейчас перед

[1377] Sachs S. From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval ‘Law Merchant // American University International Law Review. Vol. 21. No. 5. 2005. P. 685–811

[1378] Fortier Y. The New, New Lex Mercatoria, or Back to the Future // 17 Arb.Int’l 121. 2001

[1379] Goldman B. Lex Mercatoria // Forum Internationale. November 1983. P. 3

исследователями, очень тесно граничит со сферой философии права, а именно «что считать правом, а что нет?» и, соответственно, «lex mercatoria – это право или нет?». И здесь, как, собственно, и в философии права, есть несколько позиций.

Л.В. Петрова считает, что право является и должно быть надгосударственным институтом общественной жизни, его нельзя ошибочно сводить исключительно к правилам, санкционированным государством[1380]. С.С. Алексеев отмечает, что в результате правового прогресса, который заключается в обогащении позитивного права ценностями и идеями естественного права, возможность признания и установления норм ставится в зависимость от наличия общественного согласия. Б. Гольдман отмечал, что правовой системой следует называть совокупность определенных правил поведения, которые формируются в результате деятельности определенной социальной группы[1381]. А вот О.В. Аблезгова, в свою очередь, указывает, что наиболее перспективной является теория о зарождении новых форм права, где право объясняется с позиции плюрализма, а правовые образования возникают в связи с глобализационными процессами в различных секторах гражданского общества[1382].

Все эти позиции можно использовать для отстаивания мнения о том, что lex mercatoria – это самостоятельное правовое явление, и его нормы являются правовыми. Но, разумеется, никто не отменял юридического позитивизма и условия об обязательном санкционировании правовых норм государством. Такой позиции придерживаются другие исследователи. Тем не менее, опираясь на выше приведенные позиции, представляется корректным отдавать предпочтение менее классическому подходу, который не сводится к обязательной государственной санкции. Этим и интересен феномен lex mercatoria. Именно факт существования и активной эксплуатации lex mercatoria разрушает концепцию юридического позитивизма в сфере международных коммерческих отношений.

Таким образом, сущность современного lex mercatoria довольно неоднозначна: в деловой практике lex mercatoria существует и активно применяется; в доктрине – порождает множество дискуссий и мнений; в учебниках по праву – упоминается вскользь; на государственном уровне – рассматривается с осторожностью.

Нельзя не отметить, что «призрачность» и неоднозначность свойственна природе большинства «сверхновых», истинно современных явлений, будь то криптовалюта, виртуальные услуги или так называемые «большие пользовательские данные» (big data). Подобные явления несколько опережают консервативную машину государства и не получают адекватного законодательного регулирования. Аналогичные процессы происходят и с

[1380] Петрова Л.В. О естественном и позитивном праве М., Государство и право, 1995. №2 С. 33

[1381] Goldman B. Nouvelles Réflexions sur la Lex Mercatoria, in: Festschrift Pierre Lalive, Basel, Frankfurt a. M. 1993

[1382] Аблезгова О.В. Нормы «lex mercatoria» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: Дис. … к. ю. н. - М., 2008. С. 202

современным lex mercatoria, пусть даже это правовое явление имеет массивные исторические корни.

Тем не менее, для развития международных коммерческих отношений представляется обоснованным снять некоторые противоречия в понимании lex mercatoria. В частности, необходимо устранить сомнение в его правовой природе. Также представляется необходимым продолжать активную кодификацию норм lex mercatoria и развивать сотрудничество независимых негосударственных институтов и организаций для развития lex mercatoria и усовершенствования гражданского оборота на международном уровне.

Право на информацию в гражданском праве

Чистов Михаил Михайлович

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

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

Информация – это основополагающий ресурс для развития человеческой личности, формирования гражданского общества и функционирования механизма государственного управления. Права и свободы человека и гражданина могут быть гарантированы и защищены только при наличии свободы информации. Свобода информации - одна из ключевых характеристик гражданского общества. Право на информацию - естественное и неотчуждаемое право человека и гражданина. Для его практической реализации необходим перевод этого естественного права через законодательство в систему позитивного права.

О термине "информация" в контексте провозглашения основных прав и свобод человека и гражданина впервые говорилось во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (далее - Декларация прав человека). Согласно ст. 19 Декларации прав человека свобода убеждений и свободное выражение их, составляющие право каждого человека, включают, в частности, свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ. Это дает основание утверждать, что свобода информации является необходимым условием свободы мысли. Провозглашение права на информацию в качестве одного из основных прав человека стало итогом соответствующей тенденции в международном праве, которая наметилась после второй мировой войны[1383]. В 1945 году на межамериканской конференции в Мехико делегацией США был выдвинут лозунг "свободы информации", который понимался как неприкосновенность со стороны государства международного обмена информацией[1384]. На первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1946 году была принята Резолюция 59 (I) под названием "Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации", в которой свобода информации стала определенно рассматриваться как основное право человека, состоящее в возможности беспрепятственно собирать, передавать и опубликовывать информацию[1385]. Уже позже, при подготовке Декларации прав человека был учтен предшествующий опыт работы над нормативным обобщением информационных прав, в итоге чего положение о праве на свободу убеждений и их выражения включило в себя

[1383] Хижняк В.С. Право человека на информацию: Механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов, 1998. С. 112
[1384] Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право. М., 1974. С. 117 - 118
[1385] Международное публичное право: Сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 125 - 128

информационные правомочия, причем реализуемые "независимо от государственных границ". В России конституционное право человека и гражданина на информацию впервые было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 года (далее - Декларация). Согласно ч. 2 ст. 13 Декларации каждый имеет право искать, получать и свободно распространять информацию. Ограничения этого права могут устанавливаться законом только в целях охраны личной, семейной, профессиональной, коммерческой и государственной тайны, а также нравственности. Основными задачами работы являются: - изучение права на информацию в гражданском праве - изучение гражданско-правовых норм, регулирующих понятие информации; - изучение защиты права собственности на информацию. Сбор, обработка, обобщение, анализ, интерпретация исследовательского материала осуществлялись с применением различных методов: индукции, дедукции, исторического анализа, сравнения, статистического метода и др. Целью данной работы является исследование природы права на информацию в гражданском праве.

Законодательная дефиниция понятия "информация" и ее производных содержится в ст. 2 Закона об информации. Согласно этой дефиниции информация - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Законодатель отказался от закрытого перечня сведений, относимых к "информации в правовом смысле" (такой перечень содержался в прежней редакции Закона об информации), и ввел в определение информации инвариантность ее правового регулирования независимо от формы представления, в том числе в форме документированных сообщений или в форме сведений, передаваемых в устном виде, т.е. законодатель различает информацию, связанную с материальным носителем, и информацию как нематериальный объект. По моему мнению, такое определение информации является слишком общим, и очевидно, что такой подход законодателя свидетельствует о том, что это (информация) родовое понятие, которое позволяет существенно расширить круг объектов, относимых к информации и используемых для формирования его производных дефиниций в других нормативных правовых актах. Анализ законодательства показывает, что термин "информация" используется для раскрытия ее как правовой категории. Определив информацию как сведения, законодатель тем самым указывает на ее субъектный и предметный характер. Субъектный характер информации выражается в том, что она актуально или потенциально принадлежит кому-то. В то же время информация - это всегда сведения о чем-либо, то есть они всегда предметны. В связи с этим можно выделить свойства, характеризующие информацию как правовую категорию, исходя из ее определения, приведенного в Законе об информации, это: физическая неотчуждаемость, содержательность и независимость форм предоставления сведений. Центральное место в Законе об информации занимает ст. 5, называемая "Информация как объект правовых отношений", которая устанавливает, что информация может быть объектом различных правоотношений, как-то: публичных, гражданских и иных. В связи с этим уместно заметить, что в этой же

статье Закона приведена одна из существующих классификаций, подразделяющая информацию в зависимости от возможности свободного доступа к ней третьих лиц на: общедоступную и необщедоступную. Критерием подобной классификации выступают мера важности и мера доступности тех или иных сведений.

Информация довольно часто выступает как компонент правовых отношений, имеющий информационное (или преимущественно информационное) содержание для обозначения тех объектов гражданских прав, источником ценности которых является информация.

В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации законодатель оперирует этим термином в ряде статей, свидетельствующих о том, что в этих объектах и отношениях можно выделить информационную составляющую. Например:

- ст. 19 устанавливает обязанность гражданина принимать необходимые меры по предоставлению информации своим должникам и кредиторам о перемене своего имени;
- ст. 67 гарантирует участникам хозяйственного товарищества или общества право на получение информации о деятельности товарищества или общества;
- ст. 495 говорит о том, что продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже;
- в ст. 726 сказано о том, что подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации и иного использования предмета договора подряда
- ст. 727 говорит, что если сторона благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда получила от другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемой законом, то сторона, получившая такую информацию, не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны;
- ст. 857 вводит понятие "банковская тайна";
- в ст. 946 содержится понятие "тайна страхования";
- ст. 1045 регламентирует, что каждый товарищ в договоре простого товарищества имеет право на ознакомление со всей документацией по ведению дел товарищества.

Ряд исследователей для целей правового опосредования отношений по поводу информации приходят к выводу о существовании пяти ее составляющих свойств:

Физическая неотчуждаемость,

Обособляемость,

Информационная вещь (продукт),

Тиражируемость,

Организационная форма.

Физическая неотчуждаемость - одно из свойств, которое следует из легального определения информации и заключается в том, что ее особенностью является физическая неотчуждаемость от носителя информации, т.е. информация не может существовать сама по себе, при этом обязательным атрибутом существования является ее материальный носитель. Уничтожение носителя может привести в конечном итоге к исчезновению информации.

Обособляемость как свойство связана с тем условием, что для включения информации в гражданский оборот необходимо ее овеществление в виде символов, знаков, волн. Только материализованная информация (на материальном носителе) обособляется от обладателя информации и может существовать самостоятельно, т.е. становится оборотоспособной.

Тиражируемость информации характеризуется возможностью в неограниченном количестве тиражироваться (распространяться) без изменения содержания самой информации, при этом информация не исчезает при потреблении и может быть использована многократно. Данное свойство характеризует информацию при юридическом закреплении объема прав по ее использованию лицами, обладающими такой информацией.

Экземплярность как свойство информации отражает возможность введения понятия учета копий документа, а отсюда и механизма регистрации и учета оригинала документа, что широко используется при обращении информации ограниченного доступа. Однако данное свойство является спорным в связи с выделением такого свойства информации, как тиражируемость, которая также предусматривает при закреплении объема прав по использованию информации учет его экземпляров.

Организационная форма выделена для характеристики информации, находящейся в обороте. Как правило, это документ, который может выступать в различных организационных формах сочетания частных и публичных интересов, как-то: оригинал документа, копии, банк данных, база данных, библиотека, фонд, архив и т.д. Следует отметить, что документированность не является необходимым свойством информации: огромное количество сведений, принадлежащих субъектам гражданского права и предоставляемых в гражданском обороте, существуют в недокументированной форме. Информация все же должна обладать свойством автономности и организационно-структурной обособленности, то есть присутствовать не как информация вообще и ни о чем, а как какой-либо конкретный системный набор знаков.

Также стоить отметить что в статье 128 Гражданского Кодекса РФ информация исключена, в качестве объекта гражданских прав. Поскольку никаких объяснений этому решению дано не было, можно предположить, что его инициаторы исходили из того, что информация как таковая самостоятельным объектом гражданских прав быть не может, так как всегда имеет режим какого-либо иного объекта, т.е. является результатом интеллектуальной деятельности, коммерческой тайной либо нематериальным благом. Если именно это обстоятельство стало побудительной причиной для исключения информации из

перечня объектов гражданских прав, - а каких-либо иных разумных объяснений в голову не приходит, - то данное решение является ошибочным.

Действительно, любой и в особенности нематериальный объект может рассматриваться как определенная совокупность информации. Но это вовсе не означает, что сама информация сводится к этим объектам. Например, некоторые гражданско-правовые договоры регулируют отношения сторон по поводу информации, которая не является объектом исключительных прав, не имеет режима коммерческой тайны и не подпадает под сложившееся понятие нематериального блага. Таковы договоры о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, проведении маркетинговых исследований, проверке патентной чистоты объектов техники и т.п. Во многих гражданско-правовых обязательствах присутствуют так называемые информационные права и обязанности (например, право потребителя на информацию, право каждого участника договора простого товарищества знакомиться со всей документацией по ведению дел и т.п.).

Поэтому, несмотря на исключение информации из перечня объектов гражданских прав, содержащегося в комментируемой статье, она по-прежнему может выступать их самостоятельным объектом.

Подводя итоги работы, хотелось бы сказать следующее: информация как особый объект гражданских прав характеризуется следующими признаками. Прежде всего, информация является идеальным компонентом бытия, т.е. благом нематериальным, не сводимым к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями (запись на бумаге, цифровая форма и т.п.). Далее, информация есть благо непотребляемое, которое подвергается лишь моральному, но не физическому старению. Важной особенностью информации является возможность ее практически неограниченного тиражирования, распространения и преобразования форм ее фиксации. Наконец, закон не закрепляет за кем-либо монополии на обладание и использование информации, за исключением той, которая является одновременно объектом интеллектуальной собственности. Необходимо принятие ряда новых законов и внесение изменений в уже действующие. Только тогда можно будет говорить о соответствии правовой системы быстро меняющимся условиям жизни, ибо право - один из главных регуляторов общественного развития.

Информация представляет в своей сущности знание в форме знаков, информация может использоваться и передаваться. Информация способна служить удовлетворению имущественных интересов, она предстает в правоотношении в соответствующей правовой форме и в этой форме является объектом абсолютных имущественных гражданских правоотношений и субъективных гражданских прав, составляющих содержание этих правоотношений. Проблема право на информацию в гражданском праве заключается в несовершенстве законодательства об информации, которое до сих нуждается в дополнениях, правках и устранении пробелов.

Правовой статус общественных объединений в Российской Федерации

Шабаров Виталий Дмитриевич

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

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

В ходе формирования российского правового государства повышается значение институтов гражданского общества, расширяются и укрепляются общественные структуры, формируются общественные отношения, основанные на конституционном принципе политического многообразия. В соответствии с Конституцией Российской Федерации граждане участвуют в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Активность населения проявляется через участие в различных общественных объединениях. «В условиях демократии невозможно представить себе политический процесс без участия неправительственных объединений, без учета их мнений и позиций. В стране растет и число действующих неправительственных организаций, а также их членов - добровольцев, выполняющих различную социально значимую работу. Их в России уже около 8 млн. человек». Конституция Российской Федерации закрепляет право граждан на объединение, гарантирует свободу их деятельности. Основной Закон устанавливает важнейшие принципы создания и деятельности, а также формы ответственности общественных объединений. В связи с этим возникает потребность научного изучения и осмысления многих сторон демократических преобразований, осуществляемых в Российской Федерации, их правового регулирования.

В России за последние двадцать лет были приняты федеральные законы: «Об общественных объединениях», «О политических партиях», «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» и др. Тем самым созданы правовые механизмы для организации и деятельности общественных объединений, что способствует формированию и развитию их плюралистических и демократических начал.

Важной задачей современной правовой науки является разработка различных сторон принципа политического многообразия, для которого характерны многопартийность, совокупность закрепленных в законодательстве прав и свобод граждан, позволяющих им активно участвовать в функционировании гражданского общества, расширять правовые формы взаимодействия различных участников общественно-политических отношений.

В соответствие с законом «Об общественных объединениях» ФЗ №82 Общественными объединениями признаются политические партии, профессиональные союзы, молодежные ассоциации, творческие союзы, национально-культурные общества и иные общественные организации, массовые движения, религиозные и другие объединения. Они создаются в целях реализации

и защиты гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод, развития активности и самодеятельности граждан, их участия в управлении государственными и общественными делами, удовлетворения профессиональных и любительских интересов, развития научного, технического и художественного творчества, охраны здоровья населения, участия в благотворительности, охраны природы, памятников истории и культуры, а также другой деятельности, не запрещенной законом.

Государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов общественных объединений и гарантирует условия для выполнения ими уставных задач. Они создаются и действуют на основе добровольности, равноправия их членов, самоуправления, законности. Все общественные объединения, выполняя функции, предусмотренные их уставами, другими актами, действуют в рамках Конституции и законов. Участие или неучастие гражданина в деятельности общественного объединения не может служить основанием для ограничения его прав и свобод, в том числе условием занятия должности в государственной организации, либо основанием для неисполнения обязанностей, предусмотренных законом. Также стоит отметить, что общественные объединения обладают правами юридического лица.

Конституция РФ посвятила деятельности общественных объединений ряд статей. Так, в ст. 13 закрепляются основы правового статуса общественных объединений, вводятся ограничения на создание и деятельность общественных объединений, если их цели и действия направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушают целостность Российской Федерации, подрывают безопасность государства, содействуют разжиганию социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Граждане России имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ст. 32), государство гарантирует гражданам России свободу создания общественных объединений. В ст. 30 Конституции указано, что каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. В то же время никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или к пребыванию в нем.

Право на объединение тесно связано с рядом других конституционных прав и свобод. Например, объединения нередко действуют через собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирования, которые выступают в качестве мероприятий организационного (коллективного) волеизъявления. В то же время право на объединение не является абсолютным и может подвергаться определенным ограничениям. Они устанавливаются Конституцией и федеральными законами. Общественным объединениям предоставлена свобода действий в политической жизни общества. В частности, за ними закреплено право распространять информацию о своей деятельности, направлять и вносить предложения в органы государственной власти, участвовать в выработке решений органов государственной власти, защищать членов своих организаций в суде и

иных органах местного самоуправления, и правоохранительных органах. Большое значение имеют действия общественно-политических объединений в предвыборной и выборной кампаниях. Право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме может реализовываться через объединения граждан, обладающие самостоятельным, только им присущим статусом политического общественного объединения. Главной задачей такого объединения является участие в политическом волеизъявлении граждан во время выборов.

Право на объединение связано со свободой массовой информации, свободой мысли и слова. Наличие этих прав – непременное условие реализации права на объединение[1386].

Специфической формой выражения права на объединение является создание религиозных объединений, посредством которых обеспечивается гарантия свободы совести и вероисповедания.

Право на объединение связано с принципом идеологического и политического многообразия, который закреплен в ст. 13 Конституции РФ. Принцип идеологического и политического многообразия не только исключает наличие в государстве обязательной идеологии и монополию на осуществление политической власти какой-либо одной организации, но и способствует осуществлению народовластия, вовлечению в политическую деятельность широких слоев населения, обеспечивает легальность существования конституционной политической оппозиции[1387].

Классификация по целям деятельности, ради которых создаются общественные объединения, может быть самая различная. Каждое из таких объединений в рамках своих целей выдвигает собственные задачи, выражая тем самым специфические интересы объединившихся в него граждан. Граждане объединяются, создавая общественное объединение на основе своих интересов, в зависимости от направления и сферы деятельности, закрепленной в уставе: благотворительные, экологические, молодежные, культурные, образовательные, женские, ветеранские, физкультурно-спортивные и т.д.

Ю.А. Дмитриев и К.К. Токмаков утверждают, что право граждан на объединение имеет политический характер, что это важнейший институт государственного права. С таким выводом следует согласиться лишь в части признания важности и значимости права на объединение, отнесения его к политическим правам, если создаются политические партии или иные политические движения. С тем, что право на объединение носит лишь политический характер, согласиться в полной мере нельзя по следующим основаниям: право на объединение предусматривает создание не только политических партий и иных массовых общественных объединений,

---

[1386] Конституционное право России / Под. ред. Б.С. Эбзеева, А.С. Прудникова. М., 2013. С. 142

[1387] Дарков А.А. К вопросу о понятии общественного объединения // Юрист, 1999. № 5/6. С. 17

преследующих политические цели, но и других общественных объединений, создаваемых для защиты не столько политических, сколько социальных и экономических интересов их членов (общественные объединения потребителей, профсоюзные организации и т.д.).

Закон относит к общественным объединениям все созданные по инициативе граждан организации, кроме религиозных и коммерческих, включая политические партии и профсоюзы.

Действующие в России общественные объединения весьма разнообразны по своему характеру. Они отличаются друг от друга по разным параметрам: социальной базе, структуре и методам деятельности, месту и роли в политической системе страны, идеологическим и программным установкам и т.п.

Так, ряд авторов в зависимости от различных критериев классификации выделяет следующие виды общественных объединений в Российской Федерации:

1) по организационно-правовым формам – организации, движения, фонды, общественные учреждения, органы общественной самодеятельности;

2) по характеру членства – с фиксированным членством и без такового;

3) в зависимости от направления и сферы деятельности, закрепленной в уставе благотворительные, экологические, молодежные, культурные, образовательные, женские, ветеранские, физкультурно-спортивные и т.д.;

4) в зависимости от проявления в деятельности объединений политических признаков – собственно политические; организации, имеющие в своем содержании лишь незначительный политический аспект; собственно, неполитические;

5) в зависимости от территориальной сферы деятельности – общероссийские, межрегиональные, региональные, местные и международные;

6) в зависимости от целей и возможности извлечения прибыли – коммерческие, некоммерческие;

7) по количеству членов – массовые, элитарные; 8) по внутриорганизационным структурам – централизованные и нецентрализованные;

8) по социально-правовому статусу – зарегистрированные в соответствующих органах, незарегистрированные, нелегальные (запрещенные государством, подпольные[1388]).

Такую классификацию можно взять за основу, но она не является исчерпывающей.

В заключении необходимо отметить, что для общественных объединений уставные цели, ради которых они были созданы, имеют чрезвычайно важное значение: это направление его деятельности, которое определяет характер и содержание акций, проводимых объединением. Таким образом, становление современного гражданского общества связано со значительным развитием общественных институтов, в том числе общественных движений, политических

[1388] Лысенко В.В. Право на объединение и виды общественных объединений // Конституционное и муниципальное право, 2012. № 3. С. 12

партий и их союзов, так как они являются важным социальным партнером органов государственной и муниципальной власти.

Специфические особенности заключения брака в местах лишения свободы

Шайдулина Наталья Дмитриевна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Симонова М.А.)

Граждане Российской Федерации обладают большим количеством прав и обязанностей, закрепленных законодательно. Одним из важнейших аспектов частной жизни, является право на семейную жизнь, в том числе возможность заключения брака (ст.10 Семейного кодекса РФ).

При попадании в места лишения свободы, осужденный приобретает специальный правовой статус, влекущий за собой определенные ограничения в правах. При совершении гражданином преступления, которое противоречит нормам права, существующим устоям и правилам общества, государство вынуждено идти на ограничение (не лишение) его определенных прав и свобод. При наличии ряда ограничений у осужденного сохраняются права в семейно-правовой сфере.

Законодательство РФ не устанавливает никаких ограничений на вступление в брак с лицами, находящимися в местах лишения свободы.[1389] Регистрация брака производится согласно Федеральному закону от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» в редакции от 18.06.2017 (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018).

Процедура регистрации брака в местах лишения свободы имеет свою специфику. Необходима осознанность супругов в заключении брака. Не каждый человек решится на подобный шаг, так как места лишения свободы зачастую вызывают негативные ассоциации. Возможное осуждение родственниками, близкими друзьями может отрицательно сказаться на семейной жизни. Если люди решили заключить брак во время отбывания наказания в виде лишения свободы, то необходимо пройти определенные этапы для достижения поставленной цели.

Регистрация брака с заключёнными или осуждёнными проводится не в стенах ЗАГСа, а в исправительном учреждении и СИЗО. Исключение лишь составляют осужденные, содержащиеся в колонии поселения. Поскольку в течение рабочего дня они трудятся за пределами исправительного учреждения, в черте города они свободно могут посетить ЗАГС, разумеется, уведомив о данных действиях администрацию колонии.

В Российской Федерации существует ряд ограничений для вступления в брак:

Нельзя вступать в новый брак, не расторгнув или не прекратив другим способом предыдущий.

[1389] Муратова С.А. Правовое регулирование супружеских отношений с участием лиц, осужденных к лишению свободы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. – С.197

Нельзя жениться близким родственникам, усыновителям и усыновленным.

Нельзя заключать брак с лицом, являющимся недееспособным по решению суда. Данное ограничение, в большей мере касается находящихся на свободе: невменяемый преступник будет находиться не в тюрьме или колонии, а в специальном лечебном исправительном учреждении.

Во всех же остальных случаях свадьба вполне возможна, даже если жених или невеста отбывает наказание.

Существуют ограничения, касающиеся непосредственно самой церемонии бракосочетания:

Брачующиеся не в праве выбирать орган ЗАГСа;

место проведения бракосочетания;

количество присутствующим на данном мероприятии (не более двух человек, которые должны получить письменное разрешение у начальника исправительного учреждения).

Документы, необходимые для этой процедуры: заявление, заверенное нотариусом, паспорта, если лицо ранее было в законном браке, то свидетельство о разводе. Пакет документов не отличается от документов, необходимых для бракосочетания на общих основаниях.

Первым этапом для регистрации брака будет получение согласия и бланка государственной регистрации от начальника исправительного учреждения. Важным элементом является отсутствие у осужденного дисциплинарных нарушений, при наличии взысканий, ему может быть отказано в регистрации. При получении бланка происходит его заполнение и заверение нотариусом, после этого бланк необходимо передать второй стороне.

Администрация исправительного учреждения (подразделение специального учета (далее — спецотдел)) проверяет по документам, содержащимся в личном деле осужденного, не состоит ли он в другом зарегистрированном браке, а также другие обстоятельства, препятствующие заключению брака (ст. 14 Семейного кодекса Российской Федерации) вносит недостающие сведения[1390].

После этого назначается день и время регистрации брака и происходит извещение об этом лиц, подавших заявление о вступлении в брак. Все документы заранее готовятся в ЗАГСе, а в тюрьме проходит только вручение свидетельства о браке, и молодожены расписываются в актовой книге регистрации браков.

Регистрация брака проводится по истечении двух месяцев со дня подачи заявления. Процесс регистрации брака проводится в присутствии обоих лиц, пожелавших вступить в брак. Той стороне, которая вступает в брак с осужденным, после регистрации выдается свидетельство. Если осужденный пожелает, ему

[1390] Об этом также см.: Блинков О.Е., Толченкина М.Э. О фиктивности брака с участием лиц, осужденных к лишению свободы // Семейное и жилищное право. 2014. N 6. С. 7-11; Шарова М.Э. Семейная правосубъектность лиц, осужденных к лишению свободы: понятие, элементы, содержание // Семейное и жилищное право, 2011. N 2. С. 9

могут выписать копию свидетельства. После заключения брака в анкету осужденного вносятся изменения – информация о том, что он (или она) состоит в браке, о смене фамилии (если это имеет место быть) или об изменении фамилии на двойную.

Подобные изменения удостоверяются штампом ЗАГСа, представитель которого регистрировал брак, и подписью самого представителя.

На сегодняшний день в России во многих исправительных учреждениях есть свои небольшие часовни. Администрация исправительных учреждений не препятствует проведению обряда венчания, если такое желание возникает у осужденных и их вторых половин после заключения официального брака.

Браком между мужчиной и женщиной является добровольный союз, который был заключен согласно российскому законодательству и получивший признание в виде государственной регистрации в присутствии представителя органов ЗАГС.

В дополнение вышесказанному хотелось бы отметить, что узаконить отношения могут не только люди, в отношении которых вступил в силу обвинительный приговор суда, но и лица, подозреваемые и обвиняемые в совершении преступления.

В данной процедуре есть особые моменты, необходимо, чтобы следователь, в чьем производстве находится дело брачующегося, должен дать свое письменное согласие на бракосочетание. Перед этим он должен проверить, не планируется ли у него на этот день проведения каких-либо следственных мероприятий.

Супруги после регистрации брака приобретают взаимные права и обязанности, начинают нести друг перед другом ответственность, в некоторых случаях даже материальную. Например, алиментные обязательства. Поэтому прежде чем делать такой серьезный шаг, нужно тщательно изучить все последствия заключения брака с осужденными или заключенными в тюрьме или СИЗО.

Новоиспеченная жена приобретает право на законных основаниях претендовать на длительные и краткосрочные свидания с осужденным мужем, тогда как ранее встречи с посторонними лицами, не родственниками ему разрешались только с согласия начальника исправительного учреждения.

Подводя итог, хочется заметить, что заключение брака с лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы, имеет определенную специфику, но не запрещено законодательно. Однако, это серьезный шаг, требующий глубокого осмысления, поскольку в дальнейшем это может наложить определенные ограничения в жизни, например, в принятии на государственную службу или на службу в правоохранительные органы. Необходимо все взвесить и только потом принимать решение подобного рода.

Актуальные проблемы юридической природы бездокументарных ценных бумаг

Шаланин Дмитрий Сергеевич

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

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

Вопрос о юридической природе бездокументарных ценных бумаг в различных правовых системах разрешается по-разному – в зависимости от признания или непризнания "бездокументарной" концепции ценных бумаг. В российском законодательстве в настоящее время признана "документарная" концепция ценных бумаг. Вывод об этом можно сделать на основании статьи 142 ГК РФ, согласно которой "…ценная бумага – это документ, удостоверяющий с соблюдением определенной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при ее предъявлении".

В то же время Гражданским кодексом упоминаются и бездокументарные ценные бумаги, которые предусмотрены ст. 149 ГК РФ. В соответствии с этой статьей в случаях, определенных законом или в установленном им порядке, лицо, получившее лицензию, может производить фиксацию прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.). К такой фиксации прав применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации.

Бездокументарные ценные бумаги выделяются и специальным законом – Законом "О рынке ценных бумаг" в ред. от 08.07.99 № 139 Федерального закона, из ст. 2 которого можно сделать вывод, что законодатель вкладывает одинаковый смысл в документарные и бездокументарные эмиссионные ценные бумаги.

Фактически бездокументарные ценные бумаги резко отличаются от документарных и, как следствие, требуют особой правовой регламентации. Отличие заключается в том, что опосредованное звено – сама ценная бумага как документ – отсутствует и передавать на нее вещные права невозможно. Фактически утрачивается традиционный дуализм природы ценной бумаги: право на бумагу и право из бумаги.

Российские исследователи к вопросу о правовой природе конструкции бездокументарной ценной бумаги подходят в следующих направлениях.

Бездокументарная ценная бумага является собственно ценной бумагой и, следовательно, к ней должны применяться все нормы о ценных бумагах, в том числе нормы о вещных правах на саму бумагу.

Статьей 128 ГК РФ ценные бумаги отнесены к вещам, и мы придерживаемся точки зрения, что лицо может владеть только вещами в смысле

объекта материального мира, а бездокументарная ценная бумага таковым не является. Евгений Алексеевич Суханов указывает, что, поскольку бездокументарная ценная бумага не является вещью, по ее поводу могут складываться только обязательственно-правовые отношения, но никак не вещно-правовые.

Некоторые авторы пытаются обойти вопрос о нематериальности бездокументарной ценной бумаги. Предлагается конструкция, согласно которой бездокументарную ценную бумагу следует понимать, как бестелесную или абстрактную вещь. Дмитрий Витальевич Мурзин понимает бестелесную вещь как субъективное, обязательственное право, регулируемое нормами вещного права.

Следует отметить, что деление вещей на телесные (rescorporales) и бестелесные (incorporales) выделяют, и некоторые исследователи еще в римском праве. Так, Гай указывал: "Некоторые вещи телесны, а некоторые бестелесны. Телесны те вещи, которые можно осязать, как земля, человек, одежда, золото, серебро и многие другие. Бестелесны же те, которые осязать нельзя, как, например, наследство, обязательства, возникающие каким-либо образом".

Между тем действующим российским гражданским правом не предусмотрено существование нематериальных вещей. Концепция "бестелесного" имущества означает отход от классической концепции вещных прав, принятой нашим законодателем. Нам кажется, что такой подход к российской правовой системе неприемлем.

Некоторые авторы пытаются обосновать точку зрения о единообразном регулировании документарных и бездокументарных ценных бумаг через конструкцию фикции. Людмила Георгиевна Ефимова пишет, что в записи на счете "депо" воплощено обязательство эмитента бездокументарных ценных бумаг, аналогичное тому, которое вытекало бы из соответствующей "документарной" ценной бумаги. Правовой прием, который используется в этом случае, известен еще со времен римского права. Это – фикция.

Эта позиция представляется достаточно обоснованной, в ней делается попытка сближения нового института гражданского права – "бездокументарных ценных бумаг" и действующего законодательства.

Следующим направлением в исследовании юридической природы бездокументарной ценной бумаги является признание этой конструкции способом фиксации прав. Сторонники этой точки зрения указывают на абсолютную не тождественность этих объектов гражданских прав. Так, Евгений Алексеевич Суханов считает, что "бездокументарные ценные бумаги" не являются ценными бумагами в прямом смысле слова, а представляют собой лишь способ фиксации имущественных прав (п. 1 ст. 149 ГК РФ). Этот способ применим лишь к некоторым из отношений, в которых ранее использовались ценные бумаги (главным образом, именные акции и облигации). В свою очередь к этому способу могут быть применены некоторые отдельные правила о ценных бумагах.

Сторонники этой точки зрения отмечают, что использование термина "бездокументарные ценные бумаги" - не более чем дань традиции. По поводу бездокументарных ценных бумаг не может сложиться никаких вещно-правовых отношений, не работают здесь и классические подходы, различающие "право на бумагу" и "право из бумаги", поскольку первое носит обязательственно-правовой, а не вещно-правовой характер. По поводу этого своеобразного объекта гражданских прав складываются обязательственно-правовые отношения. При этом круг этих отношений может быть достаточно широк. Например, залог этих объектов в действительности является залогом прав (п. 6 ст. 340 ГК РФ). Отмечается, что при залоге прав сам залог теряет вещный характер, превращаясь в обязательственное правоотношение.

Точка зрения о том, что бездокументарная ценная бумага по своей юридической природе является способом фиксации имущественных прав, представляется нам наиболее обоснованной. В действующем гражданском праве России она наиболее полно охватывает юридическую конструкцию "бездокументарной ценной бумаги".

Обратимся к нормам ГК РФ о ценных бумагах. Статья 142 определяет ценную бумагу как документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление и передача которых возможны только при его предъявлении. Пункт 2 статья 144 ГК РФ оговаривает, что отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги, установленной для нее форме влечет ее ничтожность. Эти положения, на мой взгляд, свидетельствуют о следующем: бездокументарные ценные бумаги не имеют форму документа, следовательно, форма бездокументарной ценной бумаги не соответствует форме, предусмотренной для классических ценных бумаг, и, если признавать их ценными бумагами, то они ничтожны в силу п. 2 ст. 144 ГК РФ. Однако они продолжают существовать, несмотря на бездокументарность, следовательно, бездокументарные ценные бумаги являются по своей юридической природе не ценными бумагами, а чем-то иным. Гражданский кодекс РФ не дает оснований к отождествлению классических и бездокументарных ценных бумаг.

Чтобы мой анализ направлений в исследовании юридической природы бездокументарной ценной бумаги был полным, мне необходимо охарактеризовать и третье направление в исследовании этого института. Сторонники этого направления считают, что бездокументарная ценная бумага – это совокупность прав, ею удостоверенных.

Указывается, что не надо искать различия в документарных и бездокументарных бумагах, а надо найти, что между ними общего и что позволяет их отождествить. Таким общим и являются права (или их совокупность), инкорпорированные в те и другие ценные бумаги.

Так, Дмитрий Витальевич Мурзин полагает, что единственным признаком, связывающим обычную и бездокументарную ценную бумагу, является имущественное право, удостоверенное ценной бумагой. Лилиана Рифовна

Юлдашбаева пишет: "В ценной бумаге важна не форма, а удостоверяемая совокупность имущественных прав. Если исходить из такого подхода, тогда и бездокументарные ценные бумаги должны признаваться такими же ценными бумагами, как и классические ценные бумаги, имеющие форму документа".

Подводя итог сказанному, можно отметить, что все точки зрения по-своему обоснованы и разумны, но единая не выработана до сих пор. Связано это, на мой взгляд, с неполным исследованием этого нового института. Нам представляется наиболее обоснованным взгляд на бездокументарные ценные бумаги, как на способ фиксации прав, однако, как отмечают сторонники точки зрения о совокупности прав, путь поиска различий между классическими и бездокументарными ценными бумагами тупиковый. Значит, необходимость дальнейшего исследования этого института с учетом зарубежного опыта и современных тенденций учения о ценных бумагах и объектах гражданских прав обоснована.

Особенности перевода земель сельскохозяйственного назначения в иные категории

Шардина Елизавета Олеговна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории[1391], а осуществление правомочий собственниками земли ограничивается условиями потенциально возможного нанесения ущерба окружающей среде и нарушением прав и законных интересов других лиц.

Земли сельскохозяйственного назначения являются особой категорией земель и используются по особому целевому назначению (например, для ведения сельскохозяйственного производства, научно-исследовательских и иных целей, связанных с сельскохозяйственным производством), что исключает иные формы хозяйственной эксплуатации, данной категории земель.

Основным принципом земельного права и земельной политики является сохранение земель сельскохозяйственного назначения ввиду их ценности как незаменимого и трудно восстановимого компонента природной среды и средства производства в сельском хозяйстве.

В связи с необходимостью решения задач, определенных в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, а именно снижения инвестиционных и предпринимательских рисков, повышения среднего уровня обеспеченности жильем, снижения доли населения, проживающего в местах с неблагоприятной экологической обстановкой[1392], повышенный интерес вызывает процедура перевода земель, в том числе и земель сельскохозяйственного назначения, из одной категории в другие.

В настоящее время механизм перевода земель сельскохозяйственного назначения законодательно урегулирован. Вместе с тем, существует ряд противоречий в действующих нормативных правовых актах, что усложняет их толкование и применение, является причиной злоупотребления правом, а также порождает большое количество споров в правоприменительной практике.

[1391] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. № 31. Ст. 4398

[1392] Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») // Собрание законодательства Российской Федерации, 2008, № 47, ст. 5489.

В статье проведен анализ действующего законодательства, регламентирующего особенности перевода земель сельскохозяйственного назначения в иные категории, а также высказанных в литературе точки зрения по данному вопросу и сложившейся правоприменительной практики. Выводы, изложенные автором, могут быть использованы в правоприменительной деятельности.

Согласно статье 77 Земельного кодекса Российской Федерации землями сельскохозяйственного назначения признаются земли за границами населенных пунктов, предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей.

В составе земель сельскохозяйственного назначения выделяются сельскохозяйственные угодья, земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, лесными насаждениями, предназначенными для обеспечения защиты земель от негативного воздействия, водными объектами (в том числе прудами, образованными водоподпорными сооружениями на водотоках и используемыми для целей осуществления прудовой аквакультуры), а также зданиями, сооружениями, используемыми для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции[1393].

Для земель сельскохозяйственного назначения установлен особый правовой режим, имеющий целью как охрану и повышение плодородия почв, так и недопущение выведения таких земель из сельскохозяйственного оборота.

Сельскохозяйственные угодья - это пашни, сенокосы, пастбища, залежи, земли, занятые многолетними насаждениями (садами, виноградниками и другими). Они имеют приоритет в использовании и подлежат особой охране (при этом можно говорить об определенных различиях в правовом режиме, например, пашни и сенокосов либо пастбищ и виноградников). Особо ценные продуктивные сельскохозяйственные угодья, в том числе сельскохозяйственные угодья опытно-производственных подразделений научно-исследовательских организаций и учебно-опытных подразделений образовательных учреждений высшего профессионального образования, сельскохозяйственные угодья, кадастровая стоимость которых существенно превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), могут быть в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации включены в перечень земель, использование которых для других целей не допускается.

Земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, лесными насаждениями, предназначенными для обеспечения защиты земель от воздействия негативных (вредных) природных, антропогенных и техногенных явлений, водными объектами, а также зданиями, строениями, сооружениями, используемыми для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции, то есть, земли, на которых непосредственно

[1393] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001. № 44. Ст. 4147

сельскохозяйственное производство не ведется, - это несельскохозяйственные угодья.[1394]

Основным нормативным правовым актом, регулирующим перевод земель сельскохозяйственного назначения в иные категории земель, является Федеральный закон от 21.12.2004 № 172-ФЗ «О переводе земель и земельных участков из одной категории в другую» (далее - Закон).

По общему правилу механизм перевода земель из одной категории в другие выглядит следующим образом.

Для перевода земель в другую категорию заинтересованное лицо подает соответствующее ходатайство в исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, уполномоченные на рассмотрение этого ходатайства. Ходатайство в обязательном порядке должно содержать:

1) кадастровый номер земельного участка;

2) указание на категорию земель, в состав которых входит земельный участок, и на категорию земель, перевод в состав которых предполагается осуществить.

Указание на категорию земель, в состав которых входит земельный участок, содержится в следующих документах:

- актах федеральных органов исполнительной власти, актах органов исполнительной власти субъектов РФ и актах органов местного самоуправления о предоставлении земельных участков;

- договорах, предметом которых являются земельные участки;

- документах государственного земельного кадастра;

- документах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

- иных документах в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

3) обоснование перевода земельного участка из одной категории в другую;

4) права на земельный участок.

К ходатайству о переводе должны быть приложены документы, указанные в пункте 4 статьи 2 Закона.

По результатам рассмотрения ходатайства выносится одно из следующих решений: ходатайство не подлежит рассмотрению по основаниям, указанным в пункте 2 статьи Закона, либо уполномоченный орган принимает акт о переводе земель из одной категории в другую. Последующий перевод земельного участка, в том числе и обратно, возможен только после подачи соответствующего ходатайства и принятия нового акта.

Перевод земель считается состоявшимся с момента внесения изменений о таком переводе в записи Единого государственного реестра недвижимости.

[1394] Иванихина О. Перевод земель сельскохозяйственного значения в земли населенных пунктов // Жилищное право, 2012. № 12. С. 59 - 68

Следует отметить, что перевод земель сельскохозяйственного назначения в другие категории допускается только в исключительных случаях.

Исчерпывающий перечень оснований, по которым может быть осуществлен перевод земель сельскохозяйственных угодий или земельных участков в составе таких земель в другую категорию, определен в статье 7 Закона.

При этом, по мнению А.Б.Балкарова, в действующем законодательстве допущен пробел, поскольку до настоящего времени не урегулирован ни одним нормативным правовым актом перевод несельскохозяйственных угодий, входящих наряду с сельскохозяйственными угодьями в состав земель сельскохозяйственного назначения[1395].

Аналогичной точки зрения придерживается и Рыженков А.Я., который, кроме прочего, считает законодательно неурегулированной также процедуру перевода земель из одной субкатегории земель сельскохозяйственного назначения (сельскохозяйственные и несельскохозяйственные угодья) в другую[1396].

В соответствии с Законом перевод земель сельскохозяйственных угодий или земельных участков в составе таких земель из земель сельскохозяйственного назначения, кадастровая стоимость которых на пятьдесят и более процентов превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), и особо ценных продуктивных сельскохозяйственных угодий в другую категорию не допускается, за исключением строго определенных случаев[1397].

Указанная норма согласуется с положениями Земельного кодекса Российской Федерации, установившего принцип приоритета охраны не всех сельскохозяйственных земель, а только наиболее ценных из них, использование которых для несельскохозяйственных целей запрещено.

Несмотря на это в ряде субъектов Российской Федерации допускается вольное обращение с сельскохозяйственными угодьями.

Так, по мнению Счетной палаты Российской Федерации, несовершенство земельного законодательства стало причиной перевода 18 тысяч га сельскохозяйственных земель в другие категории земель в Московской области.

Однако Ибрагимов К.Х. полагает, что эта причина не может быть обоснованной[1398], поскольку Законом Московской области от 12.06.2004 № 75/2004-ОЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения на территории Московской области» установлены дополнительные по сравнению с

[1395] Балкаров А.Б. Проблемы перевода земель из одной категории в другую: теоретические и правоприменительные аспекты // Юрист, 2012, № 3. С. 8 – 13

[1396] Рыженков А.Я. О некоторых теоретических проблемах управления земельным фондом // Российская юстиция, 2012, № 10. С. 15 - 20

[1397] Федеральный закон от 21.12.2004 № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 52. Ч. 1. Ст. 5276

[1398] Ибрагимов К.Х. Некоторые аспекты охраны и использования особо ценных земель сельскохозяйственного назначения // Российская юстиция, 2012. № 12. С. 12 - 13

Законом условия перевода сельскохозяйственных угодий в другие категории: к особо ценным сельскохозяйственным угодьям относятся те, кадастровая стоимость которых превышает среднерайонный уровень более чем на 10%.

Кроме того, рядом депутатов обсуждается необходимость разрешить перевод сельскохозяйственных земель в другую категорию, в случае если кадастровая стоимость земли не превышает среднерайонного уровня.

Практика прокурорского надзора также свидетельствует, что нарушениями Закона нередко сопровождается правотворческая деятельность муниципальных органов субъектов Российской Федерации. Превышение переданных им полномочий приводит к незаконному принятию постановлений об отнесении земельных участков, изъятых из земель сельскохозяйственного назначения, к землям других категорий и необоснованному переводу таких земель. Незаконные правовые акты муниципальных органов субъектов Российской Федерации по протестам прокуроров признаются подлежащими отмене.

Разногласия в точках зрения ученых и судебной практике наблюдаются по вопросам, связанным с подачей ходатайства о переводе земель из одной категории в другие и прилагаемых к нему документов.

Частями 1 и 2 статьи 2 Закона предусмотрено, что для перевода земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую заинтересованным лицом подается ходатайство о переводе земель из одной категории в другую или ходатайство о переводе земельных участков из состава земель одной категории в другую (далее также - ходатайство) в исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, уполномоченные на рассмотрение этого ходатайства.

Содержание ходатайства о переводе земель из одной категории в другую и состав прилагаемых к нему документов устанавливаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении земель сельскохозяйственного назначения, за исключением земель, находящихся в собственности Российской Федерации, или уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в отношении иных земель.

В части 4 статьи 2 Закона определен перечень документов, которые необходимо прилагать к ходатайству о переводе земель из одной категории в другую.

Ряд авторов (Балкаров А.Б., Кислякова М.) считает, что законодателем допущено противоречие между вышеуказанными положениями статьи 2 Закона, выражающееся в одновременном возложении полномочий по определению содержания ходатайства о переводе земель из одной категории в другие и прилагаемых к нему документов на уполномоченный орган (федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации) с одной стороны, и строгой регламентации необходимого перечня

документов, прилагаемых к ходатайству о переводе земель из одной категории в другие, с другой стороны.

Вместе с тем, суды придерживаются иного по сравнению с авторами мнения.[1399]

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 25.06.2008 № 67-ГО8-5 оставлено без изменения решение Новосибирского областного суда от 23.04.2008, без удовлетворения оставлено кассационное представление прокурора Новосибирской области, обратившегося с требованием о признании недействующими некоторых положений Требований к содержанию ходатайства и составу прилагаемых к нему документов о переводе земель из одной категории в другую в отношении земель сельскохозяйственного назначения, за исключением земель, находящихся в собственности Российской Федерации, утвержденных Постановлением администрации Новосибирской области от 29.08.2005 № 65, ввиду того, что ими в противоречие с действующим законодательством устанавливаются дополнительные требования к содержанию ходатайства и составу прилагаемых к нему документов о переводе земель из одной категории в другую.

Принимая такое решение, суд исходил из того, что перечень сведений, которые должны указываться в ходатайстве, и перечень необходимых документов, прилагаемых к ходатайству, указанные в частях 3 и 4 статьи 2 Закона, касается перевода земельных участков, но не земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в собственности субъекта Российской Федерации. При этом суд отметил, что администрация Новосибирской области, будучи исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, утвердив Требования к содержанию ходатайства и составу прилагаемых к нему документов о переводе земель из одной категории в другую в отношении земель сельскохозяйственного назначения, за исключением земель, находящихся в собственности Российской Федерации, действовала в соответствии с полномочиями, предоставленными Законом.[1400]

Важным условием для принятия решения о переводе земельных участков из состава земель одной категории в другую, закрепленным в пункте 5 части 4 статьи 2 Закона, является согласие правообладателя переводимого земельного участка.

Нарушение порядка перевода земель из одной категории в другую, в том числе связанное с невыполнением указанного условия, является основанием признания недействительными актов о переводе земель из одной категории в другую.

Суды придерживаются аналогичной позиции. Так, например, в Ярославской области за период с 2009 по 2013 годы сформировалась устойчивая судебная практика о признании противоречащими федеральному

[1399] Балкаров А. Метаморфозы земельных участков // Юрист, 2012. № 11. С.1, 3

[1400] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.06.2008 № 67-Г08-5

законодательству и недействующими отдельных пунктов перечней земельных участков, переводимых из категории земель сельскохозяйственного назначения в категорию земель лесного фонда, утвержденных постановлениями Правительства Ярославской области.

Собственники земельных участков, переводимых из категории земель сельскохозяйственного назначения в категорию земель лесного фонда, обращались в Ярославский областной суд с заявлениями об оспаривании принятых Правительством Ярославской области актов, ссылаясь на то, что перевод земельных участков произведен без их согласия и нарушает право постоянного (бессрочного) пользования переводимыми земельными участками.

Решениями Ярославского областного суда требования собственников удовлетворялись. Кроме того, данные решения оставлены без изменения в ходе обжалования в судах апелляционной и кассационной инстанций, в том числе и в Верховном Суде Российской Федерации.[1401]

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что вопросы, возникающие на практике в связи с переводом земель сельскохозяйственного назначения в другие категории, в основном, связаны с пробелами, неточностями, недостаточной формализацией положений действующего законодательства.

Возможным решением указанных проблем может стать совершенствование законодательной техники, и, как следствие, устранение коллизий, возникающих при реализации соответствующих норм.

[1401] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.11.2009 № 8-Г09-30; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.08.2009 № 8-Г09-21; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.03.2010 № 8-Г10-1; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2013 № 8-АПГ13-4

Применение исковой давности: актуальные проблемы и пути их разрешения

Шебеко Михаил Евгеньевич

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

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Действующие в настоящий период времени нормативно-правовые акты, регулирующие общественные отношения по поводу применения сроков исковой давности, сформировались относительно недавно. Ряд последних изменений в этой сфере и связанных с ними очередных новых редакций Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) позволил по-новому взглянуть на этот институт права. Недостатки в применении исковой давности побудили законодателя к переосмыслению отдельных норм, что и выразилось в существенных изменениях главы 12 ГК РФ в 2013 году. Сменяли друг друга и правовые позиции судов высших инстанций. Последнее постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), касающееся применения исковой давности датировано от 29 сентября 2015 года. За несколько месяцев к современным нормам ГК РФ в 2013 году было создано большое количество научных работ. Например, существенный вклад в изучение темы внёс Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ редакцией Крашенинникова П.В[1402]. Наибольшую пользу для авторского исследования оказало творчество Шубиной О.Л.[1403] и Эрделевского А.М.[1404]. В процессе написание автор опирался и на другие публикации, которые помогли раскрыть проблематику смежных тем, затрагиваемых в работе.

Цель данной работы – исследовать институт применения сроков исковой давности, определить его наиболее актуальные практические и теоретические проблемы, предложить пути их разрешения.

Итак, Гражданский кодекс определяет исковую давность как срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено[1405]. Постановление Пленума ВС РФ №-43 дублирует законодательную формулировку, добавляя, что исходя из нормы под правом лица, подлежащим защите судом, следует понимать

[1402] Гражданский кодекс РФ: Постатейный комментарий к гл. 12. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013

[1403] Шубина О.Л. Новое в институте «исковая давность» // Вестник Псковского государственного университета, 2016. № 3. С. 89–94

[1404] Эрделевский А. М. О некоторых вопросах применения исковой давности // Журнал российского права. М., 2015. № 3. С. 58–64

[1405] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета, 1994. № 238-239

субъективное гражданское право конкретного лица[1406]. В связи с данным определением напрашивается актуальный вопрос: распространяется ли срок исковой давности на охраняемый законом интерес? Действительно, раз законодатель акцентирует внимание на том, что срок исковой давности распространяется лишь на субъективное право конкретного лица, почему он упускает возможность устранить почву для потенциальных споров и дискуссий по поводу статуса законного интереса. Ведь из положений Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) явствует, что предмет защиты в суде – это не только права и свободы граждан, но так же и охраняемые законом интересы[1407]. Конечно, данные категории являются понятиями близкими, и не всегда можно провести грань между ними, поскольку теоретически в фундамент любого права априори заложен чей-либо интерес. Тем не менее, правоведы давно заметили, законный интерес иногда может существовать в качестве отдельного предмета защиты, лица могут обладать интересами, которые существуют вне субъективного права, но так же подлежат защите в суде[1408]. Как указывает Марченко М.Н., указанные категории порой могут не совпадают по своей сущности, ибо законный интерес, в отличие от субъективного права, есть простая правовая дозволенность, имеющая характер стремления, в которой отсутствует указание действовать строго зафиксированным в законе образом и требовать соответствующего поведения от других лиц и которая не обеспечена конкретной юридической обязанностью[1409]. Также, по словам Малько А.В., в законных интересах опосредуются стремления, которые право не успело «перевести» в субъективные права в связи с быстро развивающимися общественными отношениями и которые нельзя типизировать в связи с их индивидуальностью, редкостью, случайностью и т.д. (невозможность опосредовать интересы в «глубину»)[1410]. Можно ли считать, что законодатель и российская судебная практика в современности во всех случаях пытается свести охраняемый законом интерес к субъективным правам, и такая тенденция настолько закрепилась, что законодатель решает не упоминать интерес лишний раз. Так или иначе, отсутствие формулировки о законном интересе, на наш взгляд, может иметь пагубное влияние на применение исковой давность в будущем, поскольку доктрина права поясняет различия между двумя понятиям, ГПК РФ отличает эти понятия, а ГК РФ и Пленум Верховного Суда РФ упускают возможность закрепить разность между ними. На наш взгляд, решение данной теоретической

[1406] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.09.2015 №-43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Российская газета, 2015. № 223

[1407] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета, 2002. № 220

[1408] Крашенинников Е.А. Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М.: Закон, 2010, № 5. С. 72–80

[1409] Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Юрист, 2001. С. 334

[1410] Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. Спб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 23

проблемы заключается в том, что можно убрать из законодательства нормы, разделяющие эти категории или наоборот детально прописать, что следует понимать под тем и другим явлением. И, конечно, необходимо закрепить действие института исковой давности также на охраняемый законом интерес.

Существует основополагающее правило о том, что сторона, заявляющая об истечении срока исковой давности, должна привести соответствующие доказательства[1411]. Далее, определив правомерность этого заявления, суд принимает решение по его применению. В целом, не является проблемным тот факт, что заявляющей стороной в процессе может быть не только ответчик, но так же истец. Однако, учитывая классическое правило гражданского процесса, согласно которому, как пишет Шубина О.Л., заявления ненадлежащих сторон не имеет правового значения, обратимся еще раз к трактовкам Пленума ВС РФ. В положениях постановления сказано, что заявление о пропуске сроков исковой давности в отдельных случаях может быть сделано третьим лицом. Фактически, действующие нормы ГК РФ напрямую не наделяют третьих лиц правом на заявление о применении исковой давности, отсюда можно усмотреть некоторую неопределенность в вопросе статуса третьих лиц по поводу их заявлений[1412]. Также, ни законодатель, ни Пленум ВС РФ не даёт ответа на вопрос, может ли любой участник гражданского процесса по делу, а не только сторона в споре, заявить требование о пропуске исковой давности, сославшись на формулировку Пленума ВС РФ и, в связи с этим, на свой статус третьего лица. При этом считаем совершенно не понятным, что именно в постановлении понимается под «надлежащей стороной». Предположим, что какой-либо государственный орган заявил требование о применении исковой давности, а впоследствии выяснилось, что не он на самом деле должен был быть главной стороной в деле, может ли суд после замены стороны считать достаточным первое заявление? По смыслу разъяснения Пленума мы не должны этого делать, поскольку он не являлся надлежащей стороной. В то же время далее по тексту постановления упоминается, что если произошла замена стороны в надлежащем порядке (например, в случае смерти ответчика его личность была заменена новым правопреемником), то действия прежнего лица по-прежнему имеют правовое значение. Получается, что заявление, сделанное ненадлежащей стороной, но которое было заменено, в одном случае требует дальнейшего подтверждения, а в другом не требует. На самом деле, мы сталкиваемся с ситуацией, в которой Пленум твёрдо формулирует общее правило, и тут же предусматривает широкий спектр исключений из него, что сильно усложняет общее понимание текста всего постановления. Можно не включать эту проблему в число основных проблем применения исковой давности, скорее мы считаем это проблемой юридической техники, которую можно решить более внимательным отношением к ней.

[1411] Шубина О.Л. Новое в институте «исковая давность» // Вестник Псковского государственного университета. № 3. 2016. С. 91

[1412] Там же. С. 90

Однако следующий проблемный вопрос, касающийся этой же темы, связан с делами, в которых имеет место большое количество третьих лиц. Можно заметить, что в современной судебной практике очень часто в процессе принимают участие большое количество третьих лиц, причем, что называется, «на всякий случай». Это происходит из-за другой негативной развивающейся тенденции: всё чаще решения суда отменяются по причине того, что какой-либо важный субъект не был привлечен в качестве третьего лица[1413]. Отсюда заинтересованные стороны пытаются собрать всех лиц в максимальной степени и включить их в процесс во избежание вероятной лишней отмены судебного решения. Получается, что правом заявлять о применении исковой давности обладают все привлеченные в процесс лица? Это может иметь свои негативные последствия. Допустим, в процесс было привлечено лицо, на котором по завершению дела ляжет обязанность по регистрации чего-либо, требующая длительных и сложных действий с его стороны. Предположим, это лицо не желает осуществлять свою обязанность, может ли оно заявить о применении исковой давности? На первый взгляд, Пленум ВС РФ сделал попытку ввести ограничение круга третьих лиц: разрешить им заявлять о пропуске исковой давности только в случае предъявления к ним впоследствии регрессного требования или требования о возмещении убытков. Однако вводимое им ограничение прямо из положений закона, к сожалению, не следует. Поэтом предположение о том, что третьи лица действительно будут ограничены в этом праве на заявление, крайне сомнительно. Сделав право на заявление о пропуске исковой давности принадлежащим только тому третьему лицу, которое имеет своё самостоятельное требование, впоследствии приравненное к ответчику, мы решим сформировавшуюся проблему. Наконец, в качестве одного из вариантов её решения можно предложить не наделять этим правом никого из третьих лиц.

Следующий аспект, требующий обсуждения, также исходит из положений постановления Пленума ВС РФ. В постановлении сказано, что заявление стороны о пропуске исковой давности возможно при рассмотрении по существу в суде первой инстанции. Вопрос в том, допустимо ли такое заявления в процессе при повторном рассмотрении дела в суде первой инстанции. Представим ситуацию, что ответчик знал, что он может заявить об исковой давности, однако не делал этого, предполагая, что дело будет рассмотрено по существу и истцу откажут в иске по другим мотивам. Допустим, истцу как раз и отказывают в первой и второй инстанциях, а в третьей в иске не отказывают, направляя дело на новое рассмотрение. Может ли ответчик в этом случае заявить о применении исковой давности на стадии пересмотра дела? Можно вспомнить правило о том, что вновь рассматривающий дело суд не должен быть связан предыдущими решениями, и ответчик в этом случае может заявить об истечении сроков давности. Однако согласившись с этим, придётся ответить на другой вопрос: можно ли возражать

[1413] Рыжков К.С. Реализация принципа процессуальной экономии при вступлении в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора // Вестник Челябинского государственного университета. № 38. 2013. С. 61

против применения исковой давности на стадии пересмотра, ссылаясь на недобросовестность? В постановлении говорится, что пропуск срока исковой давности – это самостоятельное основание для отказа в иске, и если сторона без уважительных причин пропустила его, суд вправе отказать ей в иске без исследования иных обстоятельств дела. Выходит, Пленум ВС РФ предоставляет право судье в нашем примере отказать в иске. Полагаем, что данная позиция не правильна, и считаем это проблемой применения исковой давности. Отказ суда по заявлению стороны в иске без исследования иных обстоятельств дела, на наш взгляд, входит в некоторое противоречие с общеправовым принципом справедливости. Наверняка в современной судебной практике мы можем столкнуться с большим количеством дел, когда суд, не исследуя иные обстоятельства, отказывает стороне при наличии одного простого основания. С другой стороны, все гражданское и гражданско-процессуальное законодательство строится на принципе справедливости и добросовестности, и мы считаем, что все субъекты права и суды должны идти в соответствии с ним.

Норма п. 1 ст. 200 ГК РФ говорит о том, что по общему правилу исчисление исковой давности начинается с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, а так же о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите нарушенного права. Касаясь проблематики данной темы, вспомним иски о признании права собственности. Как отмечает Серегина О.Л., предметом такого рода иска является не выполнение конкретных обязанностей, а лишь констатация факта принадлежности истцу права, поэтому часто по таким делам ответчик – некое третье лицо, которое может, как заявить о своих правах, так и просто не признать за истцом право собственности[1414]. Исходя из этого, у истца необходимости искать того, кто должен являться надлежащим ответчиком по иску, однако текст нормы п. 1 ст. 200 ГК РФ, а равно и п. 1 постановления Пленума ВС РФ требуют этого. Если такой иск предъявляется к какому-либо государственному органу, истец сам фиктивно выбирает себе ответчика только по той причине, что этот ответчик формально должен быть. На практике часто по такому иску не нужно искать ответчика, а можно сразу заявлять такой иск[1415]. Таким образом, правильно было бы полагать, что для исков о признании срок исковой давности не течёт, потому что субъект, кому следует предъявлять иск, отсутствует? Но, как замечают исследователи гражданского права, суды часто отказывают в удовлетворении иска о признании права в связи с пропуском истцом срока исковой давности[1416]. Суть данной проблемы в том, что законодатель распространил общее правило, не

[1414] Серегина О. Л. Иск о признании права собственности как особое средство его защиты // Вестник Волгоградского государственного университета: Серия 5. Юриспруденция, 2014. № 1. С. 102 - 105

[1415] Теоретические направления понимания предмета судебной защиты при рассмотрении исков о признании // Вестник Омск. ун-та. Омск: Изд-во ОмГУ, 2011. № 1 (26). С. 142-147

[1416] Эрделевский А. М. О некоторых вопросах применения исковой давности // Журнал российского права. М., 2015. № 3. С. 61

предусмотрев специальных положений об исчислении исковой давности на иски о признании, которые, на взгляд автора, необходимы.

Перейдем к вопросу применения исковой давности для юридических лиц. В соответствии с правовыми позициями исковая давность по требованиям юридических лиц начинает течь со дня, когда лицо, обладающее правом самостоятельно или совместно с иными лицами действовать от имени юридического лица, узнало или должно было узнать о нарушении права и о том, кто является надлежащим ответчиком по делу о защите нарушенного права. Дело в том, что иногда организация внутри юридического лица очень сложна, и должности, в обязанность которых входит решение различных юридических вопросов работают отдельно от представительных, производственных и иных должностей, которыми как раз чаще всего и руководит лицо, имеющее право действовать от имени юридического лица без доверенности. Поэтому мы считаем неправильным вводить правило о том, что именно директор юридического лица должен быть поставлен в известность, например, в случае совершения кражи. И может ли юридическое лицо, если ответчик заявит о пропуске исковой давности, отвечать на судебном процессе тем, что директор не был осведомлен об этой краже. Возможная аргументация директора «нам не доложили, отдали секретарю», разумеется, не будет убедительным доказательством, хотя с формальной точки зрения она соответствуют положению постановления. Такая же ситуация обстоит с публично-правовыми образованиями, по требованиям которых срок исковой давности исчисляется со дня, когда публично-правовое образование в лице уполномоченных органов узнало или должно было узнать о нарушении его прав. В постановлении не уточняется, какой именно уполномоченный орган должен быть осведомлен о правонарушении. Так, можно ли утверждать, что если о нарушении права узнала полиция, то уполномоченный орган тоже автоматически узнаёт о нем, и исковая давность начинает своё течение? Или же это вопрос межведомственного взаимодействия и, пока орган, уполномоченный на охрану правопорядка, не сообщит о правонарушении в другой уполномоченный орган, публично-правовое образование не будет информировано о нарушение его прав, и исковая давность не начнется? Мы считаем данный вопрос проблемным и решаемым посредством введения в законодательство соответствующих норм.

Резюмируя, автор приходит к выводу, что нововведения в ГК РФ не решили всех проблем, связанных исковой давностью. Вышедшие за изменением законодательства правовые позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации и научные исследования также не устранили теоретическую и практическую проблематику. По-прежнему субъекты права сталкиваются с неопределенностью и неурегулированностью отдельных сфер данного института. В работе мы обратили внимание на ряд проблем, требующих скорейшего решения, поскольку большинство находится еще на начальной стадии своего формирования. Поэтому большинство из выделенных автором проблем вследствие относительной новизны еще не привели к острым негативным

последствиям. В процессе исследования автор делал попытки найти подтверждение рассматриваемых проблем судебной практикой судов общей юрисдикции, однако поиск не дал положительных результатов. Однако это не является отрицательной стороной работы, а наоборот только подчёркивает актуальность и новизну исследуемой темы.

Особенности купли-продажи нежилых помещений в многоквартирных домах

Шеваров Александр Владимирович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крючков Р.А.)

Согласно договору купли-продажи помещений, относящихся к категории нежилых, одна сторона берет на себя обязательства, связанные с передачей в собственность, отнесенную к нежилым помещениям другой стороне, именуемой как покупатель, а другая сторона обязуется принять данную собственность и уплатить за нее установленную сумму. Если обратиться к существенным условиям данного договора, то следует обозначить ряд важных аспектов. Существенные условиями анализируемого договора это предмет, а также цена.

Стороны в анализируемом договоре представлены следующими субъектами:

1) продавец;

2) покупатель.

Данные субъекты могут выступать в качестве любых субъектов гражданского права:

а) граждане;

б) юридические лица;

в) государство.

Рассматриваемый договор должен заключаться в письменной форме, как единый документ, подписанный всеми участниками. В Гражданском кодексе РФ предусмотрена регистрация перехода прав собственности по исследуемому договору, которую требуется пройти в обязательном порядке. Государственная регистрации является обязательной в отношении договора продажи "нежилого" помещения. Переход права на нежилое помещение по договору тоже подлежит регистрации.

Договор будет считаться заключенным только с момента подписания. Ошибочно считать, что данный факт, является свершившимся в результате регистрации перехода права собственности. Таким образом, момент связанный с подписанием является существенным. До момента государственной регистрации перехода права собственности отсутствуют права совершать какие-либо сделки связанные с отчуждением имущества.

Рассмотрим ряд документов, которые необходимы для государственной регистрации анализируемого договора купли-продажи. Кроме соответствующего заявления, которое подается от обеих сторон, или от одной, а также квитанции, подтверждающей уплату регистрационного сбора, это сравнительно объемный пакет документации.

Следует разделить документацию на две основные группы:

I. Документы, касающиеся сторон договора;

II. Документы, затрагивающие предмет договора.

Первая группа содержит следующие документы:

1) Документы, которые удостоверяют личность лица заявителя;

2) Свидетельство, констатирующее государственную регистрацию юридического лица;

3) Учредительные документы, в том числе изменения и дополнения к ним;

4) Информационное письмо из налоговой инспекции, свидетельствующее факт присвоения ИНН;

5) Письмо констатирующее присвоение государственных статистических кодов, выданное органами статистики;

6) Документ, свидетельствующий о полномочиях руководителя, сведения с указанием его персональных данных и т.д.;

7) Протоколы учредителей;

8). В случае обращения представителя юридического лица, требуется надлежаще оформленная доверенность, с подписью уполномоченного лица и скрепленная печатью юридического лица, где содержатся сведения о сроках полномочий представителя и пределах предоставленной ему компетенции.

Вторая группа включает:

1) Правоустанавливающие документы на объекты недвижимости, в том числе акт приема-передачи;

2) Справка, свидетельствующая о балансовой принадлежности определенного объекта недвижимости, регистрация права которого происходит с указанием на стоимость объекта;

3) Технический паспорт и справочная информация предоставленные БТИ;

4) Кадастровый план с характеристиками земельного участка;

5) Государственный акт, свидетельствующий о праве собственности на землю, пожизненного наследуемого владения, постоянного пользования землей;

6) Постановление, выданное администрации в рамках отвода участка земли;

7) Иные документы.

В отношении частных субъектов, необходимо обозначить, что решением проблемы процедуры регистрации может стать ускоренная процедура регистрации в части перехода прав на нежилые помещения. Это позволяет в значительной степени сократить сроки процедуры государственной регистрации. На законодательном уровне она не предусмотрена, тем не менее, в практике имеют место случаи ее применения. Договор рассматриваемый в данной статье не требует нотариального удостоверения.

Передача продаваемого объекта нежилого типа продавцом и принятие недвижимости другой стороной, должны оформляться передаточным актом, либо иным документом, который был подписан участниками договора. Фактически, до момента передачи недвижимого имущества стороне покупателя и подписания

передаточного акта, либо иного документа, договор не может быть признан исполненным. Проблемный вопрос в процессе передачи – это ситуация с имуществом внутри здания (сооружения). Таким образом, продавцу и покупателю следует оговорить статус данного имущества в передаваемом в определенном здании.

Переход в процессе исполнения договора определенного имущества влечет изменение существующих правоотношений в отношении земельного участка. Покупатель совместно с передачей данному лицу права собственности на обозначенные объекты получает соответствующие права на часть земельного участка, которая занята недвижимостью, и является необходимой для ее дальнейшего использования.

Важно обратить внимание на продажу следующих помещений являющихся нежилыми:

1) нежилые объекты, которые являются государственной или муниципальной собственностью;

2) объекты недвижимости, выступающие памятниками истории (культуры);

3) объекты нежилого фонда, находящиеся за рубежом.

Рассматриваемый вид договора в части помещений государственного и муниципального типа, находится за пределами отношений гражданско-правового характера и регулируется отечественным законодательством, регулирующим вопросы приватизации. Особый порядок, установленный для приватизации в отношении объектов недвижимости, которые являются памятниками истории (культуры). Помимо договора, покупателем подписывается "Охранное обязательство", являющееся неотъемлемой частью заключаемого договора и содержащее перечень обязательных, а также дополнительных мероприятий, связанных с обеспечением собственником целостности и сохранности памятника[1417].

В том случае, если обязательство купли-продажи не было исполнено или в процессе исполнения нарушены условия договора, либо нормы законодательства, договор купли-продажи не будет прекращен, обязательство будет приобретать совершенно иное содержание. В случае нарушения одной из сторон условий и требований, в отношении неё наступают негативные последствия. Нарушение положения договора возможно в форме неисполнения либо ненадлежащего его исполнения. Неисполнение проявляется в случае несовершения действий, составляющих его предмет. Ненадлежащее исполнение можно охарактеризовать отступлениями от установленных условий договора. Ненадлежащим исполнением являются случаи, когда исполнение предоставляется, но оно в данном случае не соответствует установленным требованиям (условиям), закрепленным в содержании договора.

[1417] Бевзенко Р.С. Купля-продажа будущей недвижимости и общее имущество нежилого здания. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.03.2016 N 307-КГ15-14692 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2016. N 4. С. 4 - 8

Последовательное и логичное разграничение неисполнения с ненадлежащим исполнением обязательства позволяет точно применить необходимый способ защиты. В процессе ненадлежащего исполнения обязательства уплата неустойки, а также возмещение убытков, не освобождает должника от исполнения всех обязательств. В случае неисполнения обязательств, возмещение убытков, а также уплата неустойки освобождает данное лицо от исполнения обязательства, если иное не урегулировано договором или законом[1418].

Последствия в отношении исполнения при сделке с нежилыми помещениями отличаются от аналогичных последствий при продаже иных объектов лишь при передаче помещения, состояние которого является ненадлежащим. Если требования, которые предъявляются к качеству имущества были определены в содержании договора, то объект, подлежащий передаче, должен в полной мере соответствовать по своему качеству условиям заключенного договора. В ином случае имущество должно являться пригодным для целей своего назначения или конкретных целей, известных только продавцу при заключении соответствующего договора. Является возможным приобретение покупателем нежилого помещения с недостатками, если данные особенности были оговорены. В данном случае покупатель не имеет права предъявлять претензии.

При передаче продавцом нежилого помещения, которое не соответствует требованиям в части качества, покупатель обладает правами, которые основаны на ст. 475 ГК РФ, а именно:

1) соразмерное уменьшение цены;

2) безвозмездное устранение недостатков в срок, являющийся разумным;

3) возмещение понесенных расходов на устранение проблем и недостатков;

4) отказ от исполнения договора купли-продажи и требование о возврате уплаченной за товар денежной суммы, за исключением права требования замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору (ст. 557 ГК РФ).

Последствия, которые возникают в процессе передачи имущества, характеризующегося ненадлежащим качеством установлены в зависимости от характера выявленных недостатков. Недостатки проявляются в явном несоответствии качества передаваемого имущества договорным условиям либо в уменьшении степени пригодности имущества в отношении определенного вида его целевого использования.

В законодательстве выделяются два основных вида недостатков:

1) существенные;

2) несущественные.

[1418] Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. Т.2. С. 81

Существенные нарушения требований к качеству проявляется в выявлении неустранимых недостатков, а также недостатков, которые нельзя устранить без несоразмерных трат и расходов времени, или выявленных неоднократно, и проявляющихся после их фактического устранения, в том числе подобные недостатки (п. 2 ст. 475 ГК РФ).

В процессе обнаружения несущественных недостатков, покупатель может потребовать:

1) уменьшения цены, соразмерно выявленным нарушениям качества;

2) безвозмездного устранения выявленных недостатков в срок, являющийся разумным;

3) возмещения понесенных расходов, связанных с устранением выявленных недостатков.

Срок для обнаружения недостатков определяется в п. 2 ст. 477 ГК РФ, согласно которому, если на товар не был установлен гарантийный срок, либо срок годности, требования, имеющие связь с недостатками товара, могут предъявляться покупателем лишь при условии, что выявленные недостатки были обнаружены в срок, являющийся разумным, но в пределах 2-х лет со дня, когда была произведена передача товара покупателю, или в пределах более длительного срока, когда данный срок установлен в законе или договоре[1419].

Основная обязанность покупателя состоит в принятии передаваемого согласно договору имущества. Ввиду особенностей нежилого помещения его передача, а также принятие довольно часто осуществляются в месте, где находится объект. Непринятие предлагаемого покупателю имущества в соответствии с согласованными условиями договора, является отказом последнего от факта исполнения обязанности принять объект. Указанное нарушение позволяет продавцу использовать соответствующий механизм защиты, который заложен в договоре и законе. Согласно норме п. 3 ст. 484 ГК РФ, продавец имеет право потребовать от покупателя принять соответствующий товар или отказаться исполнить обязательство. В случае наличия оснований продавец может возместить за счёт покупателя понесенные убытки, причиненные в связи с неисполнением обязанности принятия нежилого помещения. Законодатель основывается на том, что исполнение возложенной обязанности, связанной с принятием имущества, вытекающей из содержания договора купли-продажи "нежилых помещений" включает два различающихся действия:

1) фактическое получение определенного имущества;

2) подписание документа (акт о передаче).

Данные действия тесно связаны между собой, и неосуществление одного из них не приводит к надлежащему исполнению обязательства.

[1419] Витвицкая В.Р, Гончаров А.И. Жилищное право: учебник. М.: Юриспруденция, 2016. С. 76

Сравнительно-правовой анализ недействующих юридических лиц и фирм – «однодневок»

Шелдагаева Дарья Максимовна

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

(научный руководиетль – Васляева М.Е.)

На протяжении многих лет правовая и экономическая ситуация в России постоянно менялась. Многие исследователи в юридической науке считают, что на эти изменения воздействуют фирмы – «однодневки» и недействующие юридические лица. Данные фирмы являются отнюдь не редкостью, но, к сожалению, правовая и экономическая составляющая в этом до конца изучена.

Существует множество признаков, которые помогают сформулировать определения понятиям: «фирма – «однодневка»» и «недействующее юридическое лицо». Помимо этого, благодаря материалам судебной практики, опыту налоговых органов и различным мнениям исследователей можно составить соотношение данных понятий.

Первым из отличительных признаков является в различие этих понятий.

Формулировка понятия фирма – «однодневка» есть в одном из писем ФНС России, в нём говорится, что: «...под фирмой – «однодневкой» в самом общем смысле понимается юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность, зарегистрированное по адресу массовой регистрации, и т.д.»[1420].

Другие определения встречаются и в различных научных работах учёных, таких как А.Н.Вороной и М.С.Зуева. В их работах определение звучит так: « …это коммерческая организация, не имеющая намерений осуществлять предпринимательскую деятельность, у которой отсутствует собственное обособленное имущество, которая часто отражает нулевые или отрицательные показатели финансово-хозяйственной деятельности, при этом преследуя цель освобождения от налогов, получение кредитов или значительных вычетов по НДС»[1421].

Сложность и различия понятий состоит в том, что признаков у фирм – «однодневок» много, и разные исследователи включают в понятие разные признаки.

[1420] ФНС России от 11 февраля 2010 г. № 3-7-07/84 // Учет, налоги, право, 2010. № 9

[1421] Зуева М.С., Воронина А.Н. Методологические аспекты предупредительного выявления фирм-«однодневок» // Вестник Уфимского государственного авиационного технического университета, 2010. Т. 14. № 1 (36). С. 186

С недействующим юридическим лицом всё немного иначе. В статье 64.2 Гражданского кодекса сказано, что признаками недействующего юридического лица являются:

1) непредставление документов отчетности о налогах и сборах;

2) отсутствие операций ни по одному банковскому счету организации, в течение последних 12 месяцев, до исключения налоговым органом из Единого государственного реестра юридических лиц[1422].

Помимо различий в признаках, есть существует различие в цели создания. Цели создания различны, к примеру, фирмы – «однодневки» создаются для совершения одного или нескольких преступлений. Зачастую эти преступления связаны с финансовыми операциями, а именно с хищением бюджетных средств. Самой распространенной целью создания всё же считается уклонение от уплаты налогов и других нарушений, не относящихся к преступлению[1423].

Третьим по счёту признаком является то, как налоговые органы выявляют недействующие юридические лица и фирмы – «однодневки».

Для выявления недействующего юридического лица налоговые органы используют процедуру, состоящую из двух действий: подготовка и исключение из ЕГРЮЛ. В подготовку входит решение налогового органа об исключении из реестра и опубликование решения в журнале «Вестник государственной регистрации».

В случае если в течение трех месяцев не последовало в налоговый орган заявления от контрагентов, работников, или иных заинтересованных лиц, то налоговый орган по истечении 15 дней со дня окончания трехмесячного срока вносит в ЕГРЮЛ запись об исключении недействующего юридического лица из этого реестра.

В судебной практике имеется много случаев, связанных с исключением юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц. Одним из примеров служит Определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 января 2018 г. N 305-КГ17-19408.

«В жалобе заявитель ссылается на несогласие с оценкой доказательств, установленными обстоятельствами, на нарушение судами прав и законных интересов заявителя. Как усматривается из судебных актов, по решению регистрирующего органа в Единый государственный реестр юридических лиц в административном порядке внесена запись за государственным регистрационным номером 6167749096718 о внесении в ЕГРЮЛ сведений об исключении юридического лица (ООО «Ленкотрейд») из ЕГРЮЛ, фактически прекратившего свою деятельность. Считая действия и решения инспекции по внесению записи о ликвидации ООО «Ленкотрейд» незаконными, АО «Тандер» обратилось в арбитражный суд с настоящими требованиями.

[1422] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. № 32. Ст. 3301

[1423] Коваленко Е.Г. Недействующие юридические лица и фирмы – «однодневки»: сравнительный анализ // Законодательство и экономика, 2017. № 1. С. 14-18

Суды, отказывая в удовлетворении требований, исходили из доказанности инспекцией наличия у ООО «Ленкотрейд» всех признаков недействующего юридического лица, указанных в пункте 1 статьи 21.1 Закона N 129-ФЗ. Несмотря на своевременное опубликование сведений о предстоящем исключении ООО «Ленкотрейд» из ЕГРЮЛ, АО «Тандер» не воспользовалось своим правом заявить в установленный срок возражения, свидетельствующие о несогласии с исключением. Судья Верховного Суда Российской Федерации определил: в передаче заявления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать»[1424].

Из этого примера следует, что по совокупности признаков недействующего юридического лица, можно определить, является юридическое лицо таковым или нет и правомерны ли действия налоговых органов об исключении из реестра.

При выявлении фирм – «однодневок» действия налогового органа будут зависеть от того, на каком этапе деятельности выявлена фирма. К примеру, если такая фирма была выявлена при попытке государственной регистрации, то налоговые органы используют отказ в государственной регистрации такой организации[1425].

И завершающим признаком различия фирм – «однодневок» и недействующих юридических лиц является период существования организации, при котором она попадает в поле зрения контролирующих и правоохранительных органов.

Фирмы – «однодневки» скрываются за предпринимательской деятельностью и тщательно планируют свои действия для достижения поставленной цели. После того как цель достигнута, либо налоговый орган выявил такую фирму, в таких случаях основатели бросают её без ликвидации и дальше продолжают создавать подобные ей фирмы. Чаще всего фирма оказывается брошенной до её выявления налоговыми органами, а именно на последней стадии её существования - недействующего юридического лица.

По сравнению с недействующим юридическим лицом, у фирм – «однодневок» множество различных классификаций, изучив которые, можно быстро определять такую фирму.

Так как такая фирма – юридическое лицо, она должна иметь своё местоположение, организовывать свою деятельность и управлять ею, заниматься предпринимательской деятельностью, а налогоплательщик непосредственно должен быть связан со своей фирмой.

Отличительными моментами является то, что фирма – «однодневка»:

1) не находится по адресу, указанному в своих учредительных документах;

2) невозможно установить точное ее местонахождение, а сам адрес фирмы – это адрес массовой регистрации организаций;

[1424] Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2018 N 305-КГ17-19408 по делу № А40-223887/2016

[1425] Фарафонов А. Безнадежные долги // Юрист, 2017. № 27. С. 13

3) адрес может также совпадать с адресом основного налогоплательщика;

4) руководитель фирмы является руководителем, либо учредителем множества организаций;

5) сами же должностные лица не задействованы в деятельности фирмы – «однодневки», в основном всем руководит налогоплательщик;

6) сведения о численности сотрудников фирмы также не предоставляются;

7) штат фирмы – «однодневки» состоит в основном из одного человека и им является одновременно учредитель и руководитель.

Занимаясь, якобы предпринимательской деятельностью фирма:

1) не имеет условий, как технических, так и самого персонала;

2) реальные операции и сделки не осуществляются;

3) все документы и псевдо оформленные сделки подписаны лицами, которые отрицают свое участие в сделках;

4) какие-либо экономические операции отсутствуют.

Учредитель, создавая фирмы – «однодневки» не ликвидирует их, и не применяет процедуру банкротства, он бросает одну фирму и создает другую. Никакой отчетности фирма – «однодневка» также не предоставляет, она является «нулевой». Доходы такой фирмы практически равняются расходам, а различные налоговые обязанности фирмой также не выполняются.

Сам же налогоплательщик имитирует приобретение товаров, работ и услуг у фирмы, тем самым завышая расходы и уменьшая налогооблагаемую прибыль. И данное приобретение товаров позволяет через фирму – «однодневку» завышать налоговые вычеты по НДС.

Существует множество живых примеров, когда с виду обычное юридическое лицо на деле оказывается фирмой – «однодневкой». Одним из таких примеров может послужить постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 3 июля 2017 г. № 09АП-26660/2017.

Из материалов дела было установлено, что: «Спорные контрагенты ООО «Евразийская нерудная компания» имели признаки фирм – «однодневок», заключенные с ними договоры в действительности не исполнялись, в связи с чем, обществом была получена необоснованная налоговая выгода». В ходе рассмотрения дела судом были выявлены явные признаки фирм – «однодневок» под которые попадали контрагенты ООО «Евразийская нерудная компания», а именно:

«Руководитель ЗАО «АГАТ» Назарова С.Н. показала, что не имеет никакого отношения к данной организации, реальным руководителем ее не являлась, документы и договоры, в том числе с обществом не подписывала.

Руководитель ООО «РУССТРОЙ» Родченков А.В. в отсутствие уважительных причин отказался от дачи свидетельских показаний на вопросы о предмете финансово-хозяйственных взаимоотношений с обществом.

Согласно заключению специалистов ЭКЦ УВД по ЗАО ГУ МВД России по г. Москве подписи на оригиналах документов по взаимоотношениям между

обществом и ООО «РУССТРОЙ» от имени Родченкова А.В. выполнены не им, а другим лицом с подражанием какой-либо подписи Родченкова А.В.

Следовательно, указанные документы не могут служить основанием для уменьшения обществом налогооблагаемой базы, получения налоговых вычетов»[1426].

Этот пример наглядно показывает, как по определенным признакам судом может быть выявлена фирма – «однодневка», получающая необоснованную налоговую выгоду.

Еще одним из таких примеров может послужить определение от 20 ноября 2017 г. N 303-КГ17-16808 Верховного Суда Российской Федерации:

«Как следует из судебных актов, основанием для доначисления налога послужили выводы налогового органа о получении предпринимателем необоснованной налоговой выгоды в результате сделок по приобретению товаров и выполнению работ, заключенных с обществами с ограниченной ответственностью «ТрансФин», «Артон», «Восток КМ», «Алмея», «СВ Групп», «ТК Лайн», «Регион-Центр».

Оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, суды пришли к выводу о наличии правовых оснований для доначисления НДС, исходя из установленных обстоятельств, свидетельствующих о наличии у контрагентов признаков фирм – «однодневок», создании формального документооборота с целью получения необоснованной налоговой выгоды путем увеличения налоговых вычетов»[1427].

Отсюда можно сделать вывод, что у фирм – «однодневок» имеется достаточно большое количество различных признаков, в совокупности помогающих выявить их.

Также существуют признаки, помогающие выявить проблемность контрагента. Стоит отметить, что распознать такого контрагента можно только при совокупности признаков[1428]. К ним относится отсутствие:

- Личных связей и контактов в ходе обсуждения условий;
- Документов удостоверяющих личность контрагента и полномочий его руководителя;
- Информации о местонахождении торговых, производственных площадей компании;
- Рекламы в средствах массовой информации о контрагенте, сайта и каких-либо рекомендаций от партнеров и т.д.

По итогам данного анализа можно сделать следующие выводы.

[1426] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2017 № 09АП-26660/2017 по делу № А40-190742/16

[1427] Определение Верховного Суда РФ от 20.11.2017 N 303-КГ17-16808 по делу № А04-9982/2016

[1428] Косульникова М. Если ваш контрагент - фирма-однодневка // Налоговый учет для бухгалтера, 2017. № 6. С. 42-53

Во-первых, отличием в определении признаков является непосредственная конкретизация их в законодательстве, как недействующих юридических лиц, так и фирм – «однодневок».

Во-вторых, недействующих юридических лиц перечень признаков юридического лица не устанавливается, так как их деятельность прекращается. А у фирм – «однодневок» большинство признаков не соответствуют признакам юридического лица.

В-третьих, выполнив свою цель, фирмы – «однодневки» могут переходить в состояние недействующего юридического лица.

В-четвертых, выявить фирму – «однодневку», а конкретно установить связь налогоплательщика с такой фирмой возможно только в период имитации ею предпринимательской деятельности. А в случае выявления недействующего юридического лица, такая возможность близиться к нулю.

В-пятых, момент имитации предпринимательской деятельности фирмы – «однодневки» вполне возможно применить меры экономического и правового воздействия, чтобы устранить негативное влияние на экономику страны. При выявлении же признаков недействующего юридического лица возможно лишь исключение из Единого государственного реестра юридических лиц, а именно только правовое воздействие.

Конституционные пробелы в практике обеспечения прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Российской Федерации

Шитов Алексей Николаевич

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

(научный руководитель – Тимакова Ю.С.)

Актуальность выбранной темы заключается в том, что конституционно-правовые пробелы нарушают системность и согласованность правовых норм, затрудняют правоприменение, приводят к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина, к дисфункциональности органов публичной власти, что влечет за собой ряд негативных последствий как для государства и общества в целом, так и для отдельно взятых граждан.

Практическую значимость выбранной темы предопределяет то обстоятельство, что в юридической литературе отсутствуют исследования, которые освещали бы целостно и комплексно, с позиции конституционно — правовой науки, конституционные пробелы в механизме реализации прав и свобод человека и гражданина и определении роли Конституционного Суда в решении данной проблемы. В связи с этим анализ правовых пробелов в механизме конституционного обеспечения прав и свобод граждан, выявление их основных особенностей и определение способов преодоления и устранения пробелов будут способствовать решению как теоретических, так и практических задач.

В связи с этим необходимо обратить внимание на следующие аспекты: а)проблема пробельности в праве всегда вызывала теоретический и практический интерес; б)выводы, представленные в трудах ученых, во многом определяют важность проблемы преодоления пробелов в законодательстве; в)особая роль в решении проблемы пробелов отводится Конституционному Суду.

При рассмотрении конституционных пробелов в практике обеспечения прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом РФ трудно разделить вопросы чистой теории или практики. Любое толкование конституционных пробелов уже само собой предполагает наличие анализа как трудов ученых-юристов, так и нормативно-правовых документов. Теоретической основой данной статьи явились концептуальные положения, посвященные проблеме пробелов в праве, нашедшие свое отражение в работах Авакьяна С.А. «Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения», Бондаря Н.С. «Актуальные проблемы современного права», Зорькина В. Д. «Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России», Лазарева Л.В. «Конституционный Суд России и развитие конституционного права».

Нормативно-правовую основу настоящей статьи составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный конституционный закон «О

Конституционном Суде Российской Федерации», «Федеральный конституционный закон от 28 декабря 2016 года №11-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации", Федеральный конституционный закон от 05.04.2013 N 1-ФКЗ "О внесении изменения в статью 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также практика Конституционного Суда РФ.

Целью настоящей работы стало конституционно-правовое исследование теоретических и практических проблем конституционных пробелов, их юридической природы, условий и причин возникновения в механизме конституционного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также выявление их разновидностей, поиск различных способов преодоления и устранения на основе практики Конституционного Суда РФ.

В соответствии со статьей 1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «Конституционный Суд РФ — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Конституционный Суд призван оберегать конституционные устои государства, стоять на страже основополагающих прав, свобод граждан, вносить вклад в совершенствование законодательства и своими решениями задавать вектор правового развития страны. Конституционному Суду отводится роль арбитра между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти»[1429].

Говоря о проблеме конституционных пробелов, необходимо остановиться на принципах права и критериях, которых придерживается Конституционный Суд, принимая решения. Участвуя в выявлении, преодолении и восполнении пробелов в праве, суды оказывают существенное влияние на состояние конституционного правопорядка.

Председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин так определил принцип работы Конституционного Суда: «При оценке законодательства, его пробельности, Конституционный Суд России в своей практике руководствуется таким общеправовым принципом, как принцип верховенства права, предполагающий правовой характер действующего законодательства, обеспечиваемый верховенством и непосредственным действием прав и свобод человека»[1430]. Этот принцип выражен в статьях 2,18 Конституции РФ[1431].

В связи с этим, при проверке законов Конституционный Суд опирается, прежде всего, на принципы, зафиксированные в Конституции или вытекающие из нее: юридическое равенство (справедливость), верховенство права, правовое

[1429]Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004. Ст.1

[1430]Зорькин В. Д. Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России // Журн. конституционного правосудия, 2016. № 4. С. 1–3

[1431]Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398

государство, соразмерность (пропорциональность), баланс конституционно защищаемых ценностей, правовая определенность, недопустимость произвольного толкования закона правоприменителем, неприкосновенность собственности, свобода договора, поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, соразмерность ограничения прав и свобод, презумпция невиновности, недопустимость повторного наказания за одно и то же правонарушение, надлежащая правовая процедура, полная и эффективная судебная защита и др.

Статистические данные свидетельствуют о том, что 2017 год получился продуктивнее предыдущего. С начала года в КС поступило 13 423 обращения. Если в 2016 году судьи вынесли 28 постановлений, то в 2017 году — 40. Вынесенные Конституционным Судом решения касались как социальных противоречий, так и бизнеса. При этом самой популярной тематикой обращений явились «уголовно-правовые вопросы, затем — обращения о конституционно-правовом статусе личности, замыкали «тройку» вопросы гражданского и гражданско-процессуального права»[1432]. Анализ данных доказывает: периодическое увеличение количества обращений в Конституционный Суд — это не только показатель пробельности в законодательстве, но и признак роста правовой культуры граждан, которые готовы отстаивать свои права и свободы. Это право обусловлено установленным в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ: «Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном законом».

В доказательство справедливости суждений обратимся к практике Конституционного Суда. Согласно информации с федерального правового портала «Юридическая Россия», наиболее актуальными делами Конституционного Суда были признаны следующие: «Дело о защите чести и достоинства»;«Защита добросовестных приобретателей жилья»; «Возмещение стоимости новых деталей после ДТП автовладельцам»; «Тайна электронной почты»; «Дело ЮКОСа»; «Возврат налоговых вычетов»; «Право на компенсацию затрат по ОСАГО родителей детей-инвалидов»и др. Некоторые из них рассмотрим подробно.

1.«Дело о защите чести и достоинства».

«Конституционным Судом РФ вынесено Постановление от 9 июля 2013 г. № 18-П[1433] по делу в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова на нарушение права на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации гражданина в

[1432]Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда России в 2017 году // URL.: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/

[1433] Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 18-П “По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова” // Вестник Конституционного Суда РФ. N 6. 2013

случае невозможности установления лица, распространившего в сети «Интернет» порочащие гражданина сведения. Возможность признать такие сведения лишь не соответствующими действительности лишают тем самым этого гражданина права требовать по суду удаления с сайта своего личного изображения, если оно размещено без его согласия, а также порочащих его честь и достоинство сведений и исключают ответственность администратора (владельца) этого сайта за их распространение. При этом ссылаясь на гарантированную Конституцией Российской Федерации защиту человеческого достоинства в качестве общепризнанной и абсолютной ценности. Эти основополагающие принципы должны распространяться и на отношения в сети Интернет. Сложившаяся же практика применения этих норм не обеспечивает достаточных гарантий защиты конституционных прав и этим противоречит Конституции РФ. Конституционный Суд установил в обеспечительном механизме реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина один из главных видов пробела: конституционный пробел в праве на защиту чести и достоинства и указал на необходимость введения дополнительных законодательных гарантий защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети Интернет.

2. Не следует, однако, думать, что Конституционный Суд РФ выносит лишь положительные решения. Так, например, решение по делу о «Дроблении бизнеса»[1434] по жалобе Сергея Бунеева, обвиненного в уклонении от уплаты налогов путем «дробления» бизнеса – создания группы взаимозависимых фирм и ИП, при том, что по факту бизнес был сосредоточен в одной организации. Такая структура позволяла «экономить» на налогах, используя специальный налоговый режим. Конституционным Судом обвинение было признано справедливым».

Итак, несмотря на то, что одним из основополагающих принципов построения правового государства является господство закона во всех сферах государственной деятельности и общественной жизни, материалы судебной практики свидетельствуют о том, что наличие пробелов в праве неизбежно. В связи с этим одна из главных задач государства - разрабатывать и применять механизмы для преодоления и устранения пробельности в законодательстве.

Ученые-конституционалисты, изучая проблематику пробелов, нередко спорят о том, что следует понимать под конституционным пробелом. Так, профессор С.А. Авакьян считает: понятие «пробелы в Конституции» не тождественно понятию «конституционные пробелы» в правовой системе. Последнее наряду с пробелами в Конституции включает пробелы во всей системе правового регулирования конституционного права, а также пробелы отраслевого законодательства. Само слово «пробел» уже предполагает как наличие или

[1434] Определение Конституционного Суда РФ от 04.07.2017 N 1440-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бунеева Сергея Петровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 146, 153, 154, 247 - 249 и 274 Налогового кодекса Российской Федерации» // URL.: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=508603#09582403833030693

отсутствие нормативно-правовой материи, так и оценочные подходы к этому с позиций необходимости и качества регулирования»[1435].

Судья Конституционного Суда Н. С. Бондарь придерживается мнения, что «уяснение и преодоление пробела связано с выявлением целей законодателя с точки зрения закрепления несовпадающих интересов и поиском путей правового регулирования. Пробел выявляется по содержательным характеристикам и юридическим последствиям, например, в случае отсутствия регламентации реализации конституционного принципа равенства в отраслевом (гражданском, уголовном, трудовом, налоговом) законодательстве»[1436].

Таким образом, важно учитывать два условия пробельности: 1) фактические обстоятельства должны находиться в сфере правового регулирования; 2)конкретная норма права, призванная регулировать данные фактические обстоятельства, должна отсутствовать.

Назовем основные причины пробельности в обеспечительном механизме реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина: а) бессистемность в разработке законодательства; б) несогласованность между различными правовыми актами; в)частые изменения действующих нормативных актов в ущерб их стабильности; г)нечеткость формулировок норм.

Существенную роль в обеспечении прав и свобод граждан посредством принятия мер по преодолению правовой пробельности, выполняет Конституционный Суд. Можно выделить следующие проблемы, с которыми сталкивается Конституционный Суд при их преодолении.

Одним из главных способов преодоления правовых пробелов является признание Конституционным Судом неконституционности такого правового регулирования. Это означает, что при решении проблемы пробела в правовом регулировании до принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция РФ. При этом правовая позиция Конституционного Суда, выраженная в постановлении, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления данного акта в силу. Это влечет за собой проблему невозможности судам применять Конституцию РФ, так как ее нормы не содержат необходимых конкретных предписаний и для регулирования соответствующих правоотношений требуется специальный закон. Данная проблема может быть решена путем принципа «разумной сдержанности», сформулированным самим Конституционным Судом. А именно, на практике встречаются случаи, когда последствия от признания закона неконституционным привели бы к еще более значительному нарушению конституционных прав и свобод граждан. В такой ситуации Конституционный Суд РФ, опираясь на результаты нормативного толкования, воздерживается от признания правовой нормы неконституционной, давая при этом необходимые предписания в адрес законодателя относительно

1435 Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право, 2007. № 8. С. 3-12

1436 Бондарь Н.С. Актуальные проблемы современного права // Экономический вестник Ростовского государственного университета, 2010. № 3. С. 25–30

внесения в установленные законом сроки соответствующих изменений в действующее нормативное регулирование.

Другим способом является преодоление пробелов с помощью конституционно-правового истолкования. Однако, до недавнего времени, главная проблема заключалась в том, что давая конституционно-правовое истолкование для преодоления правовых пробелов, Конституционному Суду РФ было бы целесообразно конкретнее формулировать свою позицию, чтобы было понятно: требуется вносить изменения в закон или достаточно будет того, что сказано Конституционным Судом РФ, так как суды не всегда учитывают правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Данная проблема была решена принятой 28 декабря 2016 года поправкой в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», которая значительно усилила расширительную возможность Конституционного Суда РФ по преодолению правовых пробелов: «Суды общей юрисдикции, арбитражные суды при рассмотрении дел после вступления в силу постановления Конституционного Суда Российской Федераци (включая дела, производство по которым возбуждено до вступления в силу этого постановления Конституционного Суда Российской Федерации) не вправе руководствоваться нормативным актом или отдельными его положениями, признанными этим постановлением Конституционного Суда Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, либо применять нормативный акт или отдельные его положения в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом Российской Федерации в этом постановлении истолкованием»[1437].

Следующая взаимосвязанная проблема заключается в том, что в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»[1438] нормативного определения «конституционно-правовое истолкование» законодателем не выработано, говорится лишь о «неопределенности в понимании положений Конституции», которое преодолевается Конституционным Судом РФ. В связи с этим, законодателю необходимо обратить внимание на этот факт и закрепить данное определение.

Необходимо также отметить, что в целях устранения правовых пробелов Конституционный Суд РФ может обращаться к законодателю с конституционно-судебными поручениями, которые возможны как в императивной, так и в рекомендательной форме.

Однако в порядке совершенствования практики конституционного правосудия было бы целесообразно выработать определенные критерии, в каких случаях применять императивные поручения, а в каких достаточно обойтись и рекомендательными конституционно-судебными поручениями к законодателю.

1437 Ст. 1 Федерального конституционного закона от 28 декабря 2016 года №11-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации" // Российская газета, 2017. N 1

1438 Федеральный конституционный закон от 28 декабря 2016 года №11-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета, 2017 N 1

При этом необходимо избегать обобщенных и абстрактных формулировок, которые не всегда могут быть восприняты законодателем как необходимость преодоления правовых пробелов, чтобы законодатель понимал какие изменения он должен вносить в том или ином конкретном случае.

Заслуженный юрист Российской Федерации Л.В. Лазарев считает, что «решения Конституционного Суда обязательны для всех субъектов права, в том числе других высших институтов законодательной, исполнительной и судебной власти. Суть решений Конституционного Суда составляют закрепленные в них правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционно-правовой смысл закона, на которых основаны итоговые выводы решений»[1439]. Несмотря на это, немаловажной проблемой, которая остается нерешенной, является проблема неоперативности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

В Государственную Думу Федерального Собрания РФ дважды в год направляется обновленный Перечень решений Конституционного Суда РФ, предполагающий изменение федерального регулирования. Но депутаты Госдумы не всегда проявляют инициативу по разработке поправок в федеральные законы, положения которых признаны неконституционными. В свою очередь, органы исполнительной власти не всегда отменяют в установленном порядке положения нормативных актов, основанных на законах, признанных неконституционными, кроме этого, крайне редки инициативы Правительства РФ, направленные на исполнение решений Конституционного Суда. Изначально срок, отведенный на «допарламентскую» работу над проектом, составлял три месяца с даты опубликования решения суда. Этот срок был, очевидно, слишком коротким. В 2013 году в Закон № 1-ФКЗ были внесены поправки, которыми этот срок увеличен до полугода[1440]. Помимо сроков, указанными поправками также был расширен перечень лиц, которые могут выступать с законодательной инициативой в целях приведения в исполнение решения Конституционного Суда РФ. Однако никто из новых участников активности в разработке законопроектов на основе позиций Конституционного Суда РФ не проявил. Также не всегда законодатель учитывает правовые позиции Конституционного Суда РФ при разработке новых законов.

Таким образом, в связи с вышеизложенным, представляется возможным сформулировать следующие основные выводы. Конституционный пробел – это отсутствие соответствующих конституционных норм в существующих нормативно-правовых актах, а также непринятие целых актов, предназначенных для регулирования конкретных общественных отношений. Поэтому необходимо делать все возможное для их устранения путем пересмотра нормативных актов,

---

1439 Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права, 2013. № 1

1440 Федеральный конституционный закон от 05.04.2013 N 1-ФКЗ «О внесении изменения в статью 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета, 2013. N 77

внесения в них дополнений и изменений. Особая роль в решении данной проблемы принадлежит Конституционному Суду РФ.

Недостатки правового регулирования приводят к нарушению конституционных прав и свобод граждан, что в свою очередь порождает ряд серьезных теоретических и практических проблем, которые могут препятствовать эффективному механизму их реализации. Для гармонизации и укрепления единого правового пространства Российской Федерации Министерству юстиции РФ необходимо обеспечить учет и систематизацию правовых позиций Конституционного Суда РФ, касающихся пробельности, и на этой основе организовать работу по подготовке законопроектов, чтобы выявленный ранее Конституционным Судом пробел в законодательстве не приобрел длящийся характер, который впоследствии приведет к нарушениям прав граждан.

Кроме того, в полной мере не урегулирован вопрос об ответственности за неисполнение, либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда. Для разрешения проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации необходимо: а)ввести институт конституционно-исполнительного производства, для принудительного исполнения решений; б)установить срок исполнения решений Конституционного Суда РФ для Государственной Думы РФ; в)ввести в федеральное законодательство меру ответственности для каждого органа за неисполнение решений Конституционного Суда.

Определяя перспективные направления исследования проблемы, считаем, что обозначенные в статье вопросы нуждаются в дальнейшем изучении и практическом разрешении. Государство подходить к их разрешению комплексно, поскольку данный подход будет способствовать не только преодолению конституционно-правовых пробелов, но и поднятию уровня эффективности механизма конституционного обеспечения прав и свобод граждан в Российской Федерации, созданию реальных условий для конституционного функционирования механизма государственной власти и ускорению процесса возникновения правового государства.

Как создать и оформить свой остров

Шишканов Илья Михайлович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Шавин В.А.)

Вашему вниманию хочу предложить рассмотреть процедуру формирования и оформления искусственно созданного острова. Тему я считаю актуальной, так как наша страна хоть и является самой большой по площади, а именно 17 125 191 км² вместе с полуостровом Крым, но при этом основная концентрация населения сосредоточена в западной ее части. Из-за этого расширять морские порты в глубь или ширь материка нет возможности, так как все уже давно и плотно застроено. На фоне этих проблем насыпные земельные участи становятся решением проблемы, однако, оформлять их сложно.

Подобные объекты необходимы для реализации крупных инвестиционных проектов в ряде субъектов федерации, таких как Санкт-Петербург, Самарская область, Краснодарский край и др. Самыми яркими и амбициозными проектами в данном направлении можно считать расширение границ Санкт-Петербурга за счет намыва акватории Финского залива, находящейся в федеральной собственности и создание комплекса островов рядом с городом Сочи, который носил бы название «Федерация» и повторял бы контуры границы Российской Федерации, но увы, на данный момент этого не произошло и проект был заморожен.

Помимо этого, так называемые острова могут использоваться в том числе для строительства объектов недвижимости, пригодных для жилья, отдыха, туризма и даже для получения энергии, посредством использования этой территории как опоры для ветряных установок.

Ранее новые насыпные участки регистрировали как техническое сооружение, но затем сразу возникал вопрос: «Возможно ли на техническом объекте возвести объект недвижимости и как его потом регистрировать?». Это явно отпугивало инвесторов от подобных идей. Сейчас же существует ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который повлек за собой изменения в ряде законодательных актов.

Несмотря на то, что ФЗ и был введен в 2011 году с закрепленной процедурой создания и оформления искусственного земельного участка на практике он реализуется очень редко, в основном из-за относительной новизны этой идеи, что в большинстве случаев и отпугивает инвесторов.

Перед тем как перейти к процедуре создания и оформления искусственного земельного участка вначале необходимо определиться, что же он

из себя представляет. Понятие закреплено в части 1 статьи 1 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» N 246-ФЗ, а именно искусственным земельным участком, созданным на водном объекте, находящемся в федеральной собственности является сооружение, создаваемое на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, или его части путем намыва или отсыпки грунта либо использования иных технологий и признаваемое после ввода его в эксплуатацию также земельным участком.

Сами процедуры и стадии создания островов включают в себя:

1) согласование проекта разрешения;

2) получение разрешения на создание искусственных участков, которое служит основанием для подготовки документации по планировке территории;

3) проведение аукциона на право заключения договора на создание искусственных земельных участков;

4) подготовка проектной документации, ее государственная экспертиза и государственная экологическая экспертиза;

5) выполнение необходимых работ, включая проведение инженерных изысканий;

6) получение разрешения на проведение работ по созданию искусственного земельного участка;

7) получение разрешения на ввод в эксплуатацию искусственного земельного участка, которое позволяет перевести земли водного фонда в земли категории, указанной в разрешении;

8) кадастровый учет новых земельных участков и государственная регистрация прав собственности на них.

Согласование проекта разрешения:

Инициаторами создания искусственных земельных участков, которыми могут быть в соответствии с ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» федеральные органы исполнительной власти, исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели и юридические лица, направляют проект разрешения на создание искусственного земельного участка на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, который содержит указание на планируемое использование искусственно созданного земельного участка с указанием предполагаемого целевого назначения и планируемое местоположение искусственного земельного участка в уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления.

Они же и осуществляют подготовку проекта разрешения на создание искусственного земельного участка на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, или его части.

В свою очередь органы местного самоуправления муниципальных образований, на территориях которых планируется создание искусственного земельного участка, в течение трех рабочих дней со дня поступления проекта размещают на официальном сайте такого муниципального образования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» указанный проект и обязательные приложения к нему. Заинтересованные лица вправе представить в органы местного самоуправления муниципальных образований свои предложения и замечания по указанному проекту.

Срок согласования проекта не может превышать один месяц со дня поступления данного проекта на согласование в органы государственной власти, органы местного самоуправления.

В случае неполучения в срок, инициатором создания искусственного земельного участка замечаний от органов, указанных выше, проект считается согласованным с ними.

В случае получения инициатором создания искусственного земельного участка в срок замечаний от органов государственной власти, органов местного самоуправления по проекту разрешения на создание искусственного земельного участка инициатор создания искусственного земельного участка повторно вправе направить на согласование проект разрешения на создание искусственного земельного участка на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, после устранения данных замечаний либо принять решение о создании согласительной комиссии с участием органов государственной власти и (или) органов местного самоуправления, направивших данные замечания.

Максимальный срок работы согласительной комиссии не может превышать один месяц.

Получение разрешения на создание искусственных участков, которое служит основанием для подготовки документации по планировке территории;

После согласования проекта разрешения инициатор создания искусственного земельного участка направляет в орган исполнительной власти, уполномоченный на выдачу разрешения на создание искусственного земельного участка на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, или его части, заявление о создании искусственного земельного участка. К этому заявлению прилагается документов, указанных в ч 1. ст 5 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Разрешение на создание искусственного земельного участка выдается органами гос. власти в зависимости от субъекта инициатора: ч 2. ст 5 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся

в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ими могут быть Правительство Российской Федерации, уполномоченные федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Проведение аукциона на право заключения договора на создание искусственных земельных участков;

После получения разрешения на создание искусственных участков проводится аукцион на право заключить договор о создании искусственного земельного участка. Сама процедура и условия ее проведения не выделяется на фоне ей подобный, кроме объекта, в отношении которого проводится аукцион.

Следующие два пункта: **подготовка проектной документации, ее государственная экспертиза и государственная экологическая экспертиза и выполнение необходимых работ, включая проведение инженерных изысканий** для удобства я бы объединил в один пункт.

К самим работам, необходимым для создания искусственного земельного участка можно отнести:

1) подготовку документации по планировке территории в планируемых границах искусственного земельного участка;

2) выполнение инженерных изысканий для подготовки проектной документации для создания искусственного земельного участка;

3) подготовку проектной документации для создания искусственного земельного участка;

4) проведение работ по созданию искусственного земельного участка (намыв, отсыпка грунта или проведение работ с использованием иных технологий).

Выполнение указанных выше работ, проведение государственной экспертизы результатов инженерных изысканий и проектной документации, государственный строительный надзор осуществляются в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности с учетом особенностей, установленных настоящим Федеральным законом в соответствии ч 3 ст 6 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1441].

Получение разрешения на проведение работ по созданию искусственного земельного участка;

Разрешение на проведение работ по созданию искусственного земельного участка выдается в порядке, установленном Градостроительным кодексом Российской Федерации для выдачи разрешения на строительство, с учетом особенностей, в том числе при одновременном строительстве на искусственном земельном участке объектов капитального строительства. Форма разрешения на

[1441] Федеральный закон N 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

проведение работ по созданию искусственного земельного участка устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Разрешение на проведение работ по созданию искусственного земельного участка выдается определенными органами исполнительной власти, в зависимости от места создания искусственного земельного участка в соответствии с ч 2 ст 11 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ими могут быть уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления муниципального района и органы местного самоуправления городского округа, поселения.

Документы, которые прилагаются к заявлению о разрешении проведения работ по созданию искусственного земельного участка содержатся в ч 3 ст 11 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В течение десяти дней со дня получения заявления о выдаче разрешения на проведение работ по созданию искусственного земельного участка уполномоченные на выдачу разрешений на строительство орган государственной власти или орган местного самоуправления:

1) проводит проверку наличия документов, прилагаемых к заявлению о выдаче разрешения на проведение работ по созданию искусственного земельного участка;

2) проводит проверку соответствия проектной документации искусственного земельного участка разрешению на его создание;

3) выдает разрешение на проведение работ по созданию искусственного земельного участка или отказывает в выдаче такого разрешения с указанием причин отказа.

Получение разрешения на ввод в эксплуатацию искусственного земельного участка, которое позволяет перевести земли водного фонда в земли категории, указанной в разрешении.

К заявлению (заявлениям) о выдаче разрешения на ввод искусственно созданного земельного участка в эксплуатацию прилагаются документы, советующие ч 1 ст 12 ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Орган, выдавший разрешение на проведение работ по созданию искусственного земельного участка, в течение десяти дней со дня поступления заявления о выдаче разрешения на ввод в эксплуатацию обязан обеспечить проверку наличия документов, указанных в части 1 настоящей статьи, правильности их оформления и выдать заявителю разрешение на ввод в

эксплуатацию или отказать в выдаче такого разрешения с указанием причин отказа.

Со дня выдачи разрешения на ввод искусственно созданного земельного участка в эксплуатацию он признается также земельным участком, использование и оборот которого осуществляются в соответствии с настоящим Федеральным законом, гражданским законодательством и земельным законодательством.

Форма разрешения на ввод искусственного земельного участка в эксплуатацию устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим выработку и реализацию государственной политики, и нормативно-правовое регулирование в сфере строительства.

Кадастровый учет новых земельных участков и государственная регистрация прав собственности на них.

Постановка на кадастровый учет начинается с того, что собственник подает заявление в Росреестр. Помимо заявления установленного образца, в зависимости от особенностей недвижимости могут потребоваться:

1. копии документов, подтверждающие право собственности;
2. технический план помещения, здания или сооружения;
3. межевой план;
4. копии документов, подтверждающие принадлежность участка к определенной категории земель, и разрешение на пользование таким участком.

После проведения учета документы выдаются заявителю лично в руки при наличии паспорта. По итогам учета собственник получает кадастровый паспорт и кадастровую выписку со сведениями об изменениях, произошедших с момента последней учетной записи. Эти бумаги необходимо сохранять до проведения следующего кадастрового учета.

С даты ввода искусственно созданного земельного участка в эксплуатацию такой объект, а также образованные из него земельные участки находятся в собственности:

1) Российской Федерации в случае, если создание искусственного земельного участка осуществлено за счет средств федерального бюджета;

2) субъекта Российской Федерации в случае, если создание искусственного земельного участка осуществлено за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации;

3) муниципального образования в случае, если создание искусственного земельного участка осуществлено за счет средств местного бюджета;

4) физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, или юридического лица в случае, если создание искусственного земельного участка осуществлено такими лицами на основании заключенного с ними договора о создании искусственного земельного участка, за исключением случаев, если он создан на основании концессионного соглашения;

5) Российской Федерации в случае, если создание искусственного земельного участка осуществлено в соответствии с решением о создании

морского порта или расширении территории морского порта на основании концессионного соглашения.

Права иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц на приобретение в собственность искусственных земельных участков определяются в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами.

К вопросу о правах лиц, страдающих психическими расстройствами, в Российской Федерации

Шишкина Юлия Алексеевна

Приволжский исследовательский медицинский университет

(научный руководитель – Пронина Е.Н.)

Здоровье представляет собой высшую ценность как для каждого человека в отдельности, так и для государства в целом. В связи с этим защита прав и законных интересов пациента в системе здравоохранения на данном этапе развития человечества играет важнейшую роль в любом демократическом государстве.

Психическое здоровье – неотъемлемая составляющая совокупного здоровья человека по определению Всемирной организации здравоохранения.

Психиатрическая помощь в нашей стране, согласно Закону РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании» от 02.07.1992 N 3185-1, включает в себя обследование психического здоровья граждан, диагностику и лечение психических расстройств, а также медико-социальную реабилитацию лиц, страдающих психическими расстройствами.

Данный вид медицинской помощи представляет особый интерес в правовой сфере. Это связано с тем, что психические заболевания сопровождаются изменениями социальной составляющей личности, что может привести к неправильному, неадекватному существующей ситуации поведению, в результате чего может быть нанесен физический или имущественный ущерб окружающим людям или самому больному. Немаловажен и тот аспект, что лица, страдающие психическими расстройствами, нуждаются в защите своих прав, отсутствии дискриминации со стороны общества и государства, предоставлении социальных гарантий и льгот.

Данная статья посвящена проблеме защиты прав и свобод людей с психическими заболеваниями, как одной из наиболее спорных и актуальных проблем медицинского права.

Целью настоящей работы является анализ современного законодательства в области защиты прав лиц, страдающих психическими расстройствами, с предшествующим рассмотрением исторических аспектов правового положения данной категории людей, а также предложение мер по совершенствованию нормативно-правовой базы в целях повышения гарантий их соблюдения.

С древнейших времен существовало мнение о психических расстройствах как следствии одержимости человека потусторонней сущностью. С одной стороны, душевные болезни рассматривались как проявление силы нечистых духов, демонов, с другой – как божья милость.

Именно религиозная подоплёка во взглядах на природу психических заболеваний определяла действия в отношении душевнобольных. Так, Русь в XVI— XVII веках, принято рассматривать как эпоху монастырского призрения людей с психическими расстройствами. В значительной мере это было связано с благотворительными формами помощи.

В отличие от стран западной Европы, на Руси сложилось мягкое, гуманное отношение к душевнобольным. О разнице в отношении к психически больным писал английский поэт и дипломат Джильс Флетчер в своём сочинении «О государстве русском»: «Говоря о призрении психически больных в Московском государстве, нельзя не упомянуть юродивых, так как любовь и уважение к ним составляли особенность Москвы. Домохозяева считали их посещение за особую благость, их всюду кормили, водили в баню, одевали и обували… Таким образом, этот обычай оказывался своеобразной формой призрения значительного числа больных».

Однако, наряду с таким гуманным отношением к душевнобольным известны и случаи пыток, тюремного заключения и сожжения тех лиц, которые совершали наиболее опасные с точки зрения власти преступления, произносили кощунственные, антигосударственные и антицерковные речи.

Первые формы государственных служб по уходу за душевнобольными в России появились в период правления Ивана Грозного, но вплоть до периода царствования Екатерины II основные обязанности по призрению душевнобольных оставались за церковью. И лишь в 1762 году был опубликован указ, в котором содержалось положение об организации специальных учреждений для содержания людей с психическими расстройствами – долгаузов. Однако, финансирование данных учреждений было недостаточным, поэтому условия содержания больных находились на крайне низком уровне.

Начиная со времен правления Николая I в России получило развитие реабилитационное направление психиатрии. Наиболее активно психиатрическая помощь в России развивалась в конце XIX века. Это время отмечено рядом прогрессивных преобразований в организации психиатрической помощи и признании гражданских прав лиц, страдающих психическими расстройствами. Увеличилось число психиатрических больниц, развивались различные формы патронажа и социальной помощи.

Сильный отпечаток на историю развития отечественной психиатрической помощи оказала так называемая «Карательная психиатрия» в СССР. На протяжении 1960–1980-х годов в Советском Союзе психиатрия была превращена в средство репрессий.

Такого рода репрессиям подвергались обычные советские граждане, не страдавшие какими-либо психическими расстройствами. В основном, это были активисты-правозащитники, инакомыслящие, политические противники; лица, задержанные при незаконном переходе границы; лица, отказывающиеся служить в армии или ставшие объектами фальсифицированных уголовных обвинений.

Для характеристики условий, в которых содержались вышеописанные категории людей и лица, страдающие психическими расстройствами, был использован материал статьи Адлера Н., Глузмана С. «Пытка психиатрией. Механизм и последствия»[1442].

Согласно тексту данной статьи, среди наиболее стрессовых факторов выделялись такие как чрезвычайная скученность в камерах, что заметно ограничивало двигательную активность заключенных; отсутствие в камере туалетов, отправление физиологических потребностей разрешалось только в строго установленное время; практически полное отсутствие возможности пребывания на свежем воздухе; лишение возможности иметь в камере ручку и бумагу, строгое ограничение поступления книг, что лишало возможности «отвлечься», снять напряжение. Несомненным физическим стрессовым фактором были и избиения со стороны санитаров. По словам свидетелей, избиения были настолько жестокими, что в некоторых случаях приводили к смерти заключенных. Стоит отметить, что так называемыми санитарами выступали люди, осуждённые за уголовные преступления и набранные для принудительной работы в такого рода больницах.

В качестве наказаний применялись также закручивание мокрыми простынями, которые, высыхая, нестерпимо сжимали тело; привязывание к кровати на длительное время, порой на несколько дней; лишение права на выписку, лишение прогулок, лишение права на переписку, свидания с родственниками и многое другое.

Рацион питания узников психиатрических больниц был более беден, чем рацион заключенных тюрем и политических лагерей. Это усугублялось тем, часть продуктов питания, предназначенных для пациентов, съедали санитары. По словам бывших заключенных, санитары также вымогали и те продукты питания, которые были переданы им от родственников. Продукты также воровали медсёстры, надзиратели, работники пищеблока. Все это происходило при полном попустительстве администрации больниц.

Сильное психологическое давление на заключенных оказывала и обстановка в больницах. Данные учреждения во многом напоминали тюрьмы. Многие были окружены по периметру высокими стенами со сторожевыми вышками, поверх стен была натянута колючая проволока. Все входы в отделения и палаты закрывались стальными дверями с решетками. Обстановка палат почти не отличалась от обстановки тюремных камер. Как было отмечено ранее, в палатах было чрезвычайно мало свободного места, имелись маленькие, зарешеченные окна. Отсутствие должного отопления в палатах зимой было причиной длительных болезней заключенных.

Лечение в психиатрических больницах было своего рода средством, с помощью которого медицинский персонал заставлял «пациентов» отказаться от

[1442] Адлер Н., Глузман С. Пытка психиатрией. Механизм и последствия // Обозрение психиатрии и медицинской психологии им. В.М. Бехтерева, 1992. № 3. С. 138–152

своих политических убеждений. Это вынуждало многих узников вынужденно сообщать о переоценке своих прежних взглядов, наглядно демонстрировать свою неправоту и раскаяние. Для тех, кто не собирался отказываться от своих убеждений, персонал резко увеличивал интенсивность «лечения». Применялись инъекции сульфозина, приводящие к сильнейшим мышечным и головным болям, повышению температуры, некрозу мышц в месте инъекции; атропинокоматозная терапия, признанная опасным и устаревшим методом лечения; а также постоянное, длительное использование нейролептиков, приводящее к серьезным последствиям, вплоть до летального исхода.

Необходимо отметить то, что у заключенных психиатрических больниц не было возможности обращаться к прокурору и подавать на апелляцию.

На основе текста статьи Адлера Н., Глузмана С. «Пытка психиатрией. Механизм и последствия» можно сделать вывод, что условия, в которых содержались «пациенты» были сравнимы с условиями содержания узников ГУЛАГа; игнорировались элементарные человеческие права и свободы. Что касается бывших заключенных таких учреждений, то в статье отмечалось, что последствия такого печального опыта сопровождали их еще долгие годы после освобождения и оценивались ими как одно из наиболее сильных жизненных потрясений.

Длительное время в России и странах СНГ не существовало специального закона, регламентирующего порядок и принципы оказания психиатрической помощи, а также правовое положение лиц, имеющих психические заболевания. Лишь в 1992 году данный пробел был ликвидирован посредством принятия закона № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании», являющегося основной законодательной базой в области защиты прав людей с психическими расстройствами в наши дни.

Закон согласован с Принципами защиты лиц, страдающих психическими расстройствами, и улучшения психиатрической помощи, которые были приняты Генеральной ассамблеей ООН 17 декабря 1991 года.

Закон имеет отражающую основные принципы оказания психиатрической помощи – гуманность, законность и гарантию соблюдения человеческих прав и свобод, преамбулу.

Основные положения данного Закона направлены прежде всего на решение следующих задач: защиту прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, разработку мер для борьбы дискриминацией на основе диагноза; защиту законных интересов граждан, обратившихся за психиатрической помощью; защиту медицинского и иного персонала, участвующих в процессе оказания медицинской помощи; защиту общества от возможных опасных действий со стороны лиц, имеющих психическое заболевание.

Права граждан с психическими заболеваниями прописаны в статье 5 настоящего Закона «Права лиц, страдающих психическими расстройствами».

Первое положение данной статьи гласит, что несмотря на наличие психического расстройства, гражданин пользуется всеми правами и свободами граждан, предусмотренными Конституцией РФ и федеральными законами.

Однако, в связи с наличием психического заболевания, не позволяющего гражданину отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими, он может признаваться недееспособным, что влечет за собой частичное ограничение его прав. При этом ограничение прав лица только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении не допускается.

Ограничение прав и свобод граждан с психическими расстройствами, согласно тексту данного нормативно-правового акта, допустимо лишь в случаях, предусмотренных законами Российской Федерации.

Также все лица, страдающие психическими расстройствами, при оказании им психиатрической помощи имеют право на уважительное и гуманное отношение; получение исчерпывающей информации о своих правах, диагнозе и применяемых методах лечения; оказание всех видов лечения по медицинским показаниям, в том числе и санаторно-курортного; оказание психиатрической помощи в условиях, отвечающим санитарно-гигиеническим требованиям и по возможности по месту жительства; помощь адвоката или законного представителя в установленном законом порядке.

Пребывание в психиатрическом стационаре должно продолжаться только в течение срока, необходимого для оказания психиатрической помощи в таких условиях; в случае выздоровления или улучшения психического состояния, лицо, находящееся на стационарном лечении, подлежит выписке.

Также стоит рассмотреть главу 37 данного Закона, в которой прописаны права пациентов, находящихся на лечении в психиатрических стационарах.

Среди них немаловажное значение имеет первое положение, в котором прописано, что каждому пациенту должны быть разъяснены основания и цели его госпитализации в психиатрический стационар, а также правила данного медицинского учреждения на языке, которым он владеет.

Пациент, находящийся на стационарном лечении в организации психиатрического профиля имеет право обращаться к главному врачу или заведующему отделением по вопросам лечения и выписки из медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь; подавать жалобу в правоохранительные органы на медицинскую организацию в случае ущемления его прав; встречаться с адвокатом или другим юридическим представителем наедине; получать общее образование с возможностью его адаптации под индивидуальные особенности; получать материальное вознаграждение при участии в трудовой деятельности (согласно с качеством и количеством произведённого конечного продукта); выписывать газеты и журналы.

Также при отсутствии ограничений со стороны главного врача или заведующего отделения (в целях охраны здоровья пациента и безопасности

других лиц), пациент имеет право принимать посетителей, пользоваться телефоном; вести переписку без цензуры, получать и отправлять посылки, иметь и приобретать предметы первой необходимости, пользоваться собственной одеждой.

Из этого следует вывод о том, что принятие данного Закона являлось чрезвычайным по своей значимости событием, своего рода фундаментом принципиального нового отношения к людям, страдающим психическими заболеваниями. Закон пропагандирует гуманное, уважительное отношение к лицам, имеющим психическое заболевание; закрепляет и гарантирует все гражданские права и свободы данной категории граждан.

Если рассматривать отношение государства к правам душевнобольных в рамках истории, можно с уверенностью сказать, что за последние двадцать пять лет российское законодательство сделало огромный шаг вперед в данной отрасли, все более соответствуя европейским стандартам в области защиты прав человека.

Однако, при формальном признании важности и приоритетности для государства прав человека, несмотря на его диагноз, в настоящее время проблема ущемления прав и свобод граждан с психическими заболеваниями до сих пор является нерешенной.

По данным доклада шестьдесят шестой сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения[1443], во многих странах, в том числе и нашей, по отношению к людям с нарушениями психического здоровья часто допускается нарушение прав человека: «…многим из них отказывают в экономических, социальных и культурных правах помимо ограничений на право трудиться и получать образование, а также на репродуктивные права и право на обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья. Они могут также оказаться ввергнутыми в условия отсутствия гигиены и негуманного обращения, физического и сексуального насилия, нерадивости, а также пренебрежительного и унизительного обращения в медучреждениях. Им часто отказывают в гражданских и политических правах, например, в праве вступать в брак и создавать семью, в личной свободе, в праве избирать и эффективным и всесторонним образом участвовать в общественной жизни.»

Многие люди, страдающие психическими расстройствами сталкиваются с дискриминацией при приеме на работу, их права ущемляются в сфере медицинского страхования, им отказывают в предоставлении определенных услуг.

Нередки случаи нарушения прав граждан, находящихся на лечении в психиатрическом учреждении. К таким нарушениям относятся отказы в выписке, жестокое обращение, принуждение к труду и многие другие факторы.

Таким образом, на мой взгляд, главной проблемой в области защиты прав людей, имеющих психические расстройства, является дискриминация со стороны

[1443] Комплексный план действий в области психического здоровья на 2013-2020 гг. // Доклад шестьдесят шестой сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения, 2013. С. 4-6

самого общества. Преодоление данного барьера могло бы в корне поменять сложившуюся на сегодняшний день ситуацию.

Среди основных предложений по улучшению положения в данной сфере можно выделить следующие: обеспечение доступности и качества оказания психиатрической помощи, укрепление социальной базы психиатрической службы, развитие форм и методов социальной помощи, общественной поддержки; развитие системы медицинского просвещения по вопросам психического здоровья населения; проведение финансово-экономической реформы психиатрической службы, улучшение условий содержания и лечения в психиатрических учреждениях, переподготовка специалистов, работающих в сфере оказания психиатрической помощи, развитие адвокатской службы, службы юридического консультирования больных; нравственно-этическое воспитание населения.

Актуальные проблемы реализации функций прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Шлыкова Татьяна Александровна

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

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

Общеизвестно, что ценность прокурорского надзора в стадии предварительного расследования заключается в таких его качествах, как оперативность, непрерывность, всеобъемлющая полнота и эффективность.

В действующий УПК РФ заложено противоречие: с одной стороны, на прокурора возложена обязанность осуществления полноценного прокурорского надзора, обладающего всеми перечисленными качествами, с другой стороны, законодатель дозирует допуск прокурора к материалам уголовных дел, передав данный вопрос на усмотрение следственных органов.

С принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 05.06.2007 N 87-ФЗ и выделением из прокуратуры автономного следственного ведомства, первоначально представшего в виде Следственного комитета при Прокуратуре РФ (СКП), а ныне преобразованного в полностью самостоятельный Следственный комитет РФ (СК), отечественная система предварительного расследования, прежде базировавшаяся на в чем-то, быть может, устаревших, но казавшихся еще прочными советских институциональных основах, не только не укрепилась, но, напротив, вступила в полосу турбулентности. Впрочем, это не стало неожиданностью для многих критиков реформы 2007 г., считавших и продолжающих считать ее не совсем удачной[1444]

Следователь самостоятельнее отнюдь не стал, да и надзор никто никуда не "отделил": большинство прежних полномочий прокурора просто-напросто перешло к руководителям следственного органа в рамках так называемого ведомственного контроля, который сегодня нередко именуют "процессуальным контролем". Иначе говоря, прокурорский надзор не "отделился", а почти вовсе исчез, став едва ли не эфемерным, тогда как прежние "надзорные" полномочия

[1444] См.: Васильев О.Л. Изменения в уголовном процессе (лето 2007 г.): совершенствование предварительного расследования или очередной шаг к ослаблению прокуратуры? // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2008. N 2. С. 23 - 34; Кругликов А.П. Проблемы уголовно-процессуальных отношений прокурора со следователем и руководителем следственного органа // Российская юстиция, 2011. N 10. С. 31

превратились в полномочия "контрольные", причем опять-таки в рамках одного следственного ведомства.[1445]

В течение 80 лет (вплоть до 2007 года) место самого главного «хищника в цепи» занимал прокурор. Это значит, что прокурор мог в процессуальном смысле «съесть» любого, даже судью. Он определял ход следствия, мог вмешаться в расследование в любой момент и отобрать дело у любого следователя. Взыскания в отношении судей также зависели от прокуратуры.[1446]

Думаю, что реформа отношений следователей и прокуроров, их взаимодействия в досудебном производстве не принесла ожидаемых результатов. Качество предварительного следствия остается невысоким.

Каждое третье уголовное дело оканчивается в срок свыше установленного законом.

Согласно ч.1 ст.37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Анализ уголовно-процессуальной деятельности прокурора позволяет сделать вывод, что в правовом статусе прокурора произошли кардинальные изменения. В частности, это проявилось в надзорных функциях прокурора за деятельностью органов предварительного расследования. После того как был создан Следственный комитет, как самостоятельный орган, прокурор фактически утратил большую часть надзорных полномочий за деятельностью следственного аппарата (если не считать утверждения обвинительного заключения).

Прокурорский надзор за соблюдением порядка предварительного расследования как в форме дознания, так и предварительного следствия служит одной из гарантий обеспечения прав и законных интересов участников уголовного производства.

Проверка общих условий предварительного расследования и порядка производства отдельных следственных действий составляют существенный объем прокурорской деятельности.

Ответственный участок деятельности прокурора – надзор за законностью принимаемых решений.

Реализация процессуальных полномочий прокурора при производстве предварительного расследования в форме дознания, направлена на обеспечение соблюдения органами дознания прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, защиту личности, общества и государства. А также на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление.

[1445] Головко Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство, 2015. №2. С. 9-16

[1446] Юрий Анатольевич Цветков, Битва за место в «пищевой цепи» // Уголовный процесс, 2016. №1. С. 7-8

Одним из основных направлений процессуальной деятельности прокурора в отношении органов дознания и следствия является надзор за производством следственных действий.

Дача прокурором письменных указаний о направлении расследования, производстве отдельных процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ) служит основным средством процессуального руководства уголовно-процессуальной деятельностью дознавателей.

Указание о производстве следственных действий – это требование прокурора о проведении таких следственных действий, необходимость которых, по убеждению последнего, послужит полному и объективному расследованию преступлений. Определение конкретных следственных действий происходит в ходе проверки материалов уголовного дела. При недостаточности доказательств или выявлении пробелов в расследовании, затрудняющих выработку и принятие процессуального решения, прокурор вправе давать указание о проведении допроса, обыска, очной ставки и иных следственных действий.

Характерной чертой указаний прокурора является обязательность их исполнения для дознавателя (ч. 4 ст. 41 УПК РФ). Обжалование данных указаний не приостанавливает их исполнения.

Право прокурора отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ, составляет исключительную компетенцию прокурора.

Важным участком деятельности прокурора при производстве дознания является надзор за соблюдением законности при привлечении лица к уголовной ответственности.

Согласно ч. 1 ст. 37 УПК в ходе уголовного судопроизводства прокурор осуществляет уголовное преследование. В процессе судебного разбирательства от качества проведенного расследования зависит эффективность поддержания государственного обвинения, принятие судом итогового решения. Прокурор так же, как следователь, дознаватель, обеспечивает реализацию назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 226 УПК РФ именно на прокуроре лежит обязанность по утверждению обвинительного акта, обвинительного заключения и направлению уголовного дела в суд. Прежде чем принять решение об утверждении обвинительного акта и направлении уголовного дела в суд, прокурор должен ознакомиться со всеми материалами уголовного дела, от начала и до конца.

Основной задачей в данном случае является проверка законности проведенного дознания, следствия. В связи с чем, прокурор должен удостовериться в соблюдении всех уголовно-процессуальных норм, обеспечивающих права и законные интересы каждого из участников процесса, а также норм, регламентирующих порядок производства предварительного расследования. Он должен убедиться в доказанности обвинения и его правильной юридической квалификации, в соответствии текста обвинительного акта, либо

заключения материалам уголовного дела. В конце, прокурор должен сделать вывод об отсутствии процессуальных нарушений, препятствующих направлению дела в суд.

Кроме того, прокурор при проверке материалов уголовного дела, поступившего с обвинительным актом, должен обратить внимание на форму самого обвинительного акта, так как уголовно-процессуальный закон предъявляет ряд требований к его составлению.

Таким образом, сущность процессуального контроля прокурора при окончании дознания в основном сводится к проверке обвинительного акта и поступивших вместе с ним материалов уголовного дела с целью оценки законности и эффективности проведенного дознания.

Проверка материалов уголовного дела и обвинительного акта обусловливает применение довольного широкого круга иных правовых средств.

Так, в случае если прокурор признает законность и обоснованность выводов дознавателя, что находит свое выражение в доказанности обвинения и его правильной юридической квалификации, правильность составления обвинительного акта и придет к заключению о наличии оснований для направления уголовного дела в суд, то он утверждает обвинительное заключение (п. 1 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ прокурор вправе возвратить уголовное дело дознавателю для производства дополнительного дознания либо пересоставления обвинительного акта с целью устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

Необходимо отметить, что прокурор возвращает уголовное дело для пересоставления обвинительного акта только в случае, когда ошибки обнаружены в самом обвинительном акте, а не в материалах дела. Если ошибки обнаружены в материалах дела, в таком случае прокурор возвращает уголовное дело для производства дополнительного дознания.

Последнее решение, которое прокурор вправе принять по делу, поступившему с обвинительным актом – решение о направлении уголовного дела для производства предварительного следствия (п. 4 ч. 1 ст. 226 УПК РФ). Такое решение прокурор принимает в тех случаях, когда им выявлены нарушения, которые невозможно устранить при помощи пересоставления обвинительного акта, а сроки дознания истекли.

Так как на прокурора возложена реализация задач уголовного судопроизводства в полном объеме, а также исходя из того, что он является гарантом соблюдения законности в деятельности органов предварительного расследования, в том числе и при прекращении уголовного дела, то именно он должен незамедлительно реагировать на все без исключения факты незаконного прекращения уголовных дел.

В соответствии с п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор утверждает постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу. Поэтому дознаватель в любом случае после вынесения постановления о

прекращении уголовного дела должен направить указанное постановление надзирающему прокурору. Прокурор, прежде чем утвердить постановление дознавателя о прекращении уголовного дела, должен проверить законность и обоснованность его вынесения, то есть дать правовую оценку с точки зрения соответствия его уголовному и уголовно-процессуальному закону. В случае возникновения затруднений в правовой оценке фактических обстоятельств прокурор вправе истребовать для проверки все материалы уголовного дела.

УПК РФ чётко регламентирует полномочия того или иного участника процесса, хотя и в нем есть существенные недоработки. В отличие от УПК РСФСР он обладает наибольшей регламентацией.

Прокуратура РФ – орган исключительной компетенции, не относящийся ни к одной из ветвей власти (о чем в доктрине имеются существенные разногласия).

По моему мнению, данный орган нуждается в реформировании, увеличении компетенции, в какой – то мере возврата к старому, с целью повышения эффективности его работы.

Разделение, с одной стороны, было вполне оправданным. Но оно привело к чрезмерной борьбе ведомств. Прокуратуре очень сильно урезали полномочия. Теперь они могут проводить сколько угодно проверок, но выявление преступлений значит ровно одно: материалы передаются в СКР, и будет возбуждено дело, не будет – зависит уже от следователей, которые в ряде случаев спокойно выносят «отказные» под предлогом того, что они, в отличие от прокуратуры, состава преступления не выявили.

Так, 26 апреля 2017 года генеральный прокурор Юрий Яковлевич Чайка в ходе выступления в Совете Федерации раскритиковал работу следователей. Он сообщил, что за последние два с половиной года сотрудники Следственного комитета, следственного департамента МВД и следственного управления ФСБ незаконно возбудили 6,7 тыс. уголовных дел, в рамках расследования, которых следствие просило суд арестовать фигурантов**.** «Никто перед ними (неправомерно арестованными) не извинился, никто не понес ответственности за это»**,** — заявил глава Генпрокуратуры. Он также отметил, что суд при рассмотрении ходатайства следствия об аресте выслушивает мнение прокурора и следователя, но в большинстве случаев поддерживает только последнего. Поэтому, по его мнению, необходимо внести в законодательство изменения полномочий прокуратуры.

Но стоит заметить положительный момент в этой истории.

В конце апреля 2017 года спикер Совета Федерации поручила профильным комитетам верхней палаты рассмотреть предложения по законодательному расширению полномочий прокуроров.

Так, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в случае, если прокурор считает, что в действиях того или иного лица усматриваются признаки состава преступления, он выносит постановление для разрешения вопроса об осуществлении уголовного преследования, что в соответствии со ст. 140 УПК РФ

требует возбуждения уголовного дела. Вынося такое постановление, прокурор должен быть уверен в наличии признаков преступления. В противном случае, когда оснований для вынесения прокурором такого постановления недостаточно, исходя из правоприменительной практики прокурор направляет материалы в орган предварительного расследования для проведения доследственной проверки с вынесением только рапорта без вышеуказанного постановления.

Однако на сегодняшний день законодатель выстроил такой уголовно-процессуальный механизм, при котором для того, чтобы не согласиться с постановлением прокурора, где последним излагаются требования о возбуждении уголовного преследования, следователю достаточно всего лишь заручиться поддержкой руководителя, после чего при требовании прокурора возбудить уголовное дело благополучно вынести постановление об отказе в таком возбуждении.

А.П. Кругликов справедливо отмечает, что «неисполнение постановления прокурора об уголовном преследовании означает фактическую его отмену, на что полномочий у следователя и руководителя следственного органа нет, так как ст. 37 УПК РФ установлено, что отменять незаконные и необоснованные постановления прокурора может только вышестоящий прокурор».[1447]

Более правильным шагом должно стать возбуждение уголовного дела, а затем направление соответствующих материалов для расследования по правилам подследственности.

Проблема в данной ситуации состоит в отсутствии принятия по делу какого-либо юридически значимого акта, который можно было бы обжаловать, отменить и т. д.

При этом, как отмечают М.П. Поляков и А.Ф. Федулов, «прокурор при наличии фактов фальсификации материалов доследственных проверок… должен выносить мотивированное постановление о направлении в органы предварительного следствия соответствующих материалов для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений».[1448]

Действительно, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством прокурор должен поступать именно таким образом, поскольку при выявлении нарушений в процедуре возбуждения уголовных дел со стороны уполномоченных органов и их должностных лиц он существенно ограничен в средствах реагирования, а именно не обладает правом самостоятельного возбуждения уголовных дел, что едва ли является верным.

С.Э. Воронин и Н.А. Кириенко совершенно справедливо указывают, «что такой порядок… не способствует эффективности уголовного судопроизводства,

---

[1447] А. П. Кругликов. Роль прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность, 2008. № 8. С. 25-29

[1448] М. П. Поляков, А. Ф. Федулов. Прокурорский надзор: конспект лекций. М.: Высшее образование, 2009. С. 165

поскольку затягивает процесс восстановления нарушенных прав заинтересованных лиц и организаций».[1449]

Не случайно отдельными авторами предлагается на уровне законодательства вернуть прокурору полномочие по возбуждению уголовных дел с последующей передачей их по правилам подследственности для производства предварительного расследования в соответствующие органы.

Иначе говоря, самым верным решением является возвращение прокурору права самостоятельно возбуждать уголовное дело при наличии поводов и оснований, предусмотренных ст. 140 УПК РФ. Это позволило бы существенно повысить статус прокурора в современном уголовном процессе, дало бы возможность реагировать на выявляемые прокурором нарушения и преступления более оперативно и эффективно, позволило бы избавиться от такой ненужной, на наш взгляд, процедуры, как перепроверка следователем установленных прокурором фактов, указывающих на признаки преступления.

Нынешняя позиция законодателя крайне нелогична: с одной стороны, он предписывает прокурору в п. 2 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» «при наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, принимать меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию». Но с другой стороны, инициировать процесс уголовного преследования самостоятельно, то есть принять решение о возбуждении уголовного дела прокурору закон не позволяет.

Таким образом, возвращение прокурору полномочий по возбуждению уголовных дел – актуальная необходимость нынешнего этапа развития уголовно-процессуального законодательства. Проблемой для государства, а также для граждан, вовлеченных в современный уголовный процесс, является то, что полномочия прокурора, в том числе и по возбуждению уголовных дел, сегодня крайне урезаны, даже учитывая то, что законодатель добавил дополнительный повод для возбуждения уголовного дела в ст. 140 УПК РФ. Недостаточность полномочий у прокурора негативно влияет на решение задач уголовного процесса.

Кроме того, анализ следственной практики говорит о существенных нарушениях действующего законодательства, среди которых многочисленные отказы в приеме и регистрации заявлений о преступлении (особенно в случаях отсутствия информации о конкретном виновнике совершенного деяния), нарушения сроков рассмотрения соответствующих заявлений (обращений) и т. д. Обнаружив преступление, умышленно сокрытое от учета, прокурор мог бы незамедлительно возбуждать уголовное дело и направлять его для дальнейшего предварительного расследования по правилам подследственности в орган дознания или предварительного следствия.

[1449] С. Э. Воронин, Н. А. Кириенко. Прокурор как участник уголовного судопроизводства. Биробиджан, 2012. С. 196

Полагаю, что приведенные доводы указывают на необходимость наделить прокурора такими полномочиями, которые бы соответствовали его роли и сущности, установленным Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» и УПК РФ, и дали бы прокурору возможность эффективно осуществлять уголовное преследование, а также прокурорский надзор за ходом и результатами предварительного расследования.

Конституционные права граждан и их соблюдение в исполнительном производстве

Шляндина Елена Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Петров А.В.)

В Российской Федерации, согласно общепризнанным принципам и нормам международного права в соответствии с Конституцией Российской Федерации, признаются и гарантируются права и свободы человека.

Реализация и защита прав граждан осуществляются средствами права. В том случае, если право нарушено, задействуются нормы гражданского (арбитражного) права, а в последующем, возможно, и исполнительного производства.

Принудительное исполнение судебного решения является неотъемлемой частью фундаментального права человека на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, гарантированного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Рекомендациями Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от 9 сентября 2003 г. № Rec (2003) 17 «О принудительном исполнении» предусмотрено, что при проведении принудительного исполнения необходимо разумно соотносить интересы как взыскателя, так и должника, а в некоторых случаях необходимо так же учитывать интересы третьих лиц. В этой связи в исполнительном производстве большое значение имеет оптимизация практической деятельности органов принудительного исполнения и иных участников исполнительного производства. Здесь необходимо найти и сохранить баланс интересов, прежде всего, взыскателя и должника.

Вопросы, связанные с исполнительным производством, затрагивают проблему эффективности защиты государством прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, которая выступает важной гарантией прав и свобод человека и гражданина, провозглашенной в ст. 45 Конституции РФ[1450].

Достаточно напомнить, что в соответствии с Конституцией РФ основные права и свободы принадлежат каждому от рождения и в силу этого неотчуждаемы. Обязанность законодательной, исполнительной и судебной власти — обеспечить правовое регулирование, реализацию и эффективную судебную защиту прав и свобод человека, и гражданина (в случае их нарушения) на основе общепризнанных цивилизованными государствами юридических

[1450] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации, 2014. N 31. Ст. 4398

стандартов равенства и справедливости и в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права (статьи 2, 15, 17 и 19 Конституции РФ)[1451].

Не маловажным аргументом являются нормы Конституции РФ о судебной защите прав общего характера. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием: ч. 1 ст. 46 гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод; проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц возможно как правило, на основании судебного решения (ст. 25); каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53); государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52) и другое.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что именно в нормах Конституции РФ 1993 года заложены истоки исполнительного права как самостоятельной отрасли права, поэтому для нее Конституция должна признаваться источником номер один. Хотя исполнительное право как самостоятельная отрасль права сформировалось и обособилось от других отраслей права уже после принятия Конституции РФ 1993 года, именно на ее основе начался процесс становления данной отрасли права был разработан Закон об исполнительном производстве 1997 года, а впоследствии, в 2007 году, принят новый закон об исполнительном производстве.

Исполнительное право следует рассматривать как особый правовой комплекс, юридическую систему решения соответствующих задач общества и интересов граждан и организаций. Правовые нормы об исполнительном производстве упорядочивают общественные отношения в этой сфере правоприменения. Исполнение – важнейший участок правореализационной практики, являющийся критерием эффективности всего механизма правового регулирования. Начатая в 1997 г. реформа исполнительного производства, изменение его организационных и содержательных характеристик, были направлены на улучшение правовой регламентации в данной сфере[1452].

Существует несколько точек зрения сущности исполнительного права:

1. Исполнительное производство рассматривается как стадия (институт) гражданского (арбитражного) процесса (так называемый традиционный подход в

[1451] См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: моногр. М., 2010

[1452] Абдуллаев К.И. Некоторые вопросы совершенствования законодательства об исполнительном производстве //Арбитражная практика, 2004. №5. С. 91-96; Байгускаров З.З. Некоторые предложения по совершенствованию законодательства об исполнительном производстве // Исполнение судебных решений по гражданским и арбитражным делам. М., 2004. С. 34-36; Егоров В.К. Законодательство об исполнительном производстве нуждается в совершенствовании // Закон, 2004. № 12. С. 72-76; Пиворез О.В. Некоторые аспекты несовершенства действующего законодательства по исполнительному производству // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства на современном этапе. М., 2014. С. 238-239

понимании исполнительного производства). Авторами данной точки зрения являются А.Т. Боннер, М.С. Шакарян, А.В. Цихоцкий и др.

2. Исполнительное производство характеризуется в качестве института (подотрасли) административного или административно-процессуального права (А.Н. Сарычев, И.И. Стрелкова, Ю.А. Попова и др.).

3. Исполнительное право представляется как самостоятельное правовое образование (отрасль) в системе российского права (теория самостоятельности исполнительного производства) Авторы: Д.Х. Валеев, О.В. Исаенкова, Н.А. Панкратова, М.К. Юков, В.В. Ярков и др.

Исполнительное производство предназначено для принудительного исполнения предусмотренных законом актов. Принудительное исполнение должно осуществляться в соответствии с определенными принципами, под которыми понимается совокупность нормативно закрепленных основных положений, определяющих сущность и содержание процессуальных отношений, возникающих в исполнительном производстве.

Законом об исполнительном производстве, устанавливаются различные формы контроля и надзора за работой судебного-пристава исполнителя. Предмет надзора трактуется как следование запретам, установленным законом. Надзор в отличие от контроля всегда осуществляется извне по отношению к объектам других систем. Это позволяет различить нам формы надзора и контроля в исполнительном производстве и за деятельностью судебного пристава-исполнителя, в частности.

Судебный надзор следует рассматривать как возможность совершать определённые процессуальные действия только при наличии санкции суда, а так же рассматривать жалобы на действия судебного пристава-исполнителя и иски, вытекающие из отношений по исполнению исполнительных документов.

Эффективность судебного надзора определяется наличием особой юридической гарантии – гражданской или арбитражной процессуальной формы.

Согласно п.4 ст. 19 ФЗ «О судебных приставах» №118-ФЗ от 01.07.1997 (с изменениями, внесенными от 31.12.2014) надзор за исполнением законов при осуществлении судебными приставами своих функций осуществляет Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры.

В соответствии с п.2 ст.1 ФЗ «О прокуратуре» N 2202-1 от 17.01.1992 (с изменениями, внесенными от 17.02.2015) в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а так же охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации осуществляет: надзор за исполнением законов; за соответствием законам издаваемых ими правовых актов; за соблюдением прав и свобод человека и гражданина; за исполнением законов судебными приставами.

Таким образом, судебный и прокурорский надзор являются основными гарантами охраны прав граждан и организаций в исполнительном производстве.

В отличие от надзора, контроль в исполнительном производстве означает совокупность процессуальных средств по обеспечению закона, защиты прав и интересов граждан и организаций, осуществляемых внутри системы исполнительного производства.

Органы осуществляющие внутриведомственный контроль наделены определённой административной властью.Второй формой контроля является контроль, осуществляемый другими участниками исполнительного производства.

Лица участвующие в деле кроме общих прав и обязанностей, указанных в ст. 50 закона «Об исполнительном производстве», имеют и исполняют специальные права и обязанности. Например, право обжаловать действия судебного пристава-исполнителя является важной гарантией контроля со стороны лиц, участвующих в исполнительном производстве. Вместе с тем следует иметь в виду, что правом подачи жалобы в указанных ранее случаях могут обладать и представители сторон, если они имеют на это надлежаще оформленные полномочия.

Законом так же предусмотрено, что если судебный пристав-исполнитель причинил вред гражданам и организациям, то он подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством РФ. Исходя из общих правил гражданского законодательства, в подобных случаях имущественная ответственность возлагается на государство – Российскую Федерацию. От имени Российской Федерации ответчиком выступает не служба судебных приставов, а Минфин России (ст. 1071 ГК РФ).

Рассмотренные формы надзора и контроля в совокупности приобретают большую эффективность, защищая законные интересы лиц, участвующих в исполнительном производстве.

Исполнение решения суда является важнейшим элементом государственной судебной системы. Право на судебную защиту вытекает из конституционного права на обращение заинтересованного лица в суд в случае нарушения его законных интересов.

Практика Европейского суда по правам человека сформировалась в условиях расширения концепции "права на справедливое судебное разбирательство", которая стала включать в себя и процедуру принудительного исполнения судебных решений. Поэтому исполнение судебных актов – важный участок правовой деятельности.

Посредством своевременного полного взыскания присужденных денежных средств в исполнительном производстве поддерживается стабильность экономики государства и других субъектов права, предпринимательских и иных гражданско-правовых отношений, пополняется бюджет Российской Федерации. По итогам работы в 2017 году, взысканная сумма судебными приставами-исполнителями составила 663,6 млрд. руб. При этом 448,6 млрд. руб. взыскано в пользу граждан и юридических лиц. В консолидированный бюджет Российской Федерации в 2017 году перечислено более 215 млрд. рублей, что на 32 млрд.

рублей больше, чем в 2016 году. В эту цифру пошел исполнительский сбор в сумме 13,8 млрд. руб., более 127 млрд. руб. налоговых платежей и 30,7 млрд. руб. административных штрафов.

Механизм государственного принуждения должника к исполнению требований юрисдикционного акта в Российской Федерации предусматривается системой норм российского исполнительного производства, которая должна эффективно обеспечивать наступление неблагоприятных последствий для обязанного субъекта при неисполнении им акта гражданской юрисдикции.

Всего в прошедшем году было возбуждено 60,2 млн исполнительных производств, это на 6 млн больше чем в 2016 году. Всего на исполнении в ФССП России находилось 84,6 млн исполнительных производств, увеличение составило 5,6 млн. В пользу детей взыскано 18,7 млрд рублей алиментных платежей.

Такие итоги можно обосновать различными причинами: увеличение количества обращений в суд и, соответственно, исполнительных производств, а так же сложности организационного периода становления новых органов принудительного исполнения, последствия экономического кризиса в России. Но, думается, главной причиной неэффективности деятельности органов принудительного исполнения является отсутствие четкого, сбалансированного, гармоничного исполнительного законодательства, его рассогласованность с нормами гражданского процессуального, арбитражного процессуального и материального права.

Для устранения указанных негативных явлений и повышения экономической эффективности системы принудительного исполнения судебных актов, необходимы, в первую очередь, не отдельные вкрапления и улучшения норм исполнительного законодательства, а новые научные исследования с целью определения фундаментальных явлений исполнительной деятельности, таких, как модель системы исполнения юрисдикционных актов в России; пределы государственного принуждения при исполнении актов гражданской юрисдикции (вопросы государственного принуждения разработаны в науке, применительно только к уголовно-процессуальному принуждению); понятие, содержание и классификация мер принудительного исполнения, а так же алгоритм их применения в исполнительном производстве; принципов принудительного исполнения, как основных начал всей процессуальной деятельности в исполнительном производстве. Только на этой основе возможно принятие нового кодифицированного акта, согласованного с правовыми актами другой отраслевой принадлежности.

Представляется, предпосылки для внедрения частной модели принудительного исполнения юрисдикционных актов наряду с сохранением действующей централизованной государственной системы ведения исполнительного производства сегодня в России есть.

В частности, неэффективность исполнительного производства обусловлена не столько и не всегда несовершенством действующего российского законодательства, сколько колоссальной загруженностью каждого судебного

пристава. Так, например в Самарской области средняя загруженность судебного пристава-исполнителя в месяц составляет 250-300 исполнительных производств, при расчетной норме Минтруда РФ и Минюста РФ в 22,2 производства. Поэтому этот вопрос актуален как никогда и может быть решен за счет создания системы альтернативного исполнения.

Следует в ближайшее время подготовить соответствующие дополнения в действующее законодательство. Обоснование преждевременности таких именений большими финансовыми затратами государства сомнительно, т.к. формирование частных кабинетов судебных приставов может осуществляться на собственные средства соискателя лицензии пристава (по аналогии с адвокатской практикой.

Федеральным законом «Об исполнительном производстве» обязанность по реализации функций исполнения актов юрисдикционных органов в России возложена на службу судебных приставов. Для повышения эффективности действий органов принудительного исполнения следует в действующем законодательстве предусмотреть такой объем правомочий пристава, который был бы необходимым и достаточным для исполнения юрисдикционного акта каждого вида.

Только при таком сочетании возможно говорить о гарантиях соблюдния прав как взыскателя, так и должника.

Ст. 64 закона «Об исполнительном производстве» предоставляет приставу право входить без согласия должника в жилое помещение должника.

Однако, как показывает практика ее применения, данная норма особой эффективности не имеет, ввиду отсутствия единого подхода в вопросах юридической терминологии: «входить» - войти в открытую должником дверь (что приставы осуществляли и ранее), либо взломать в присутствии понятых дверь и войти в жилое помещение для осуществления описи и ареста имущества должника. Кроме этого, не решен вопрос о правовой основе проникновения в жилое помещение, занимаемое не только должником, но членами его семьи, которые не являются субъектами исполнительного производства и чьи права при таком вскрытии жилого помещения нарушаются без достаточных на это оснований. Думается, в этой части обосновано получение разрешения на проникновение в жилое помещение от судебного органа, который одновременно с решением этого вопроса проверит законность и обоснованность причин такого процессуального действия. Это положение следует внести как в нормы административно-процессуального, так и исполнительного законодательства.

Продолжая тему совершенствования механизма государственного принуждения к неисправному должнику следует отметить необходимость расширения мер по ограничению прав такого должника в различных правовых, экономических и социальных сферах. Так, судебный пристав может запретить должнику выезжать за пределы российской федерации; арестовать имущество должника, включая денежные средства; запретить должнику совершать определенные действия; а с 2016 года наложить временные ограничения на

пользование должником специальным правом. В настоящее время под временными ограничениями специальным правом понимается приостановление действия специального права в виде управления транспортными средствами (автомобильными транспортными средствами, воздушными судами, судами морского, внутреннего водноготранспорта, мотоциклами, мопедами и легкими квадрициклами, трициклами и квадрициклами, самоходными машинами).

Однако не должны быть реализованы в российском законодательстве предложения, сформулированные некоторыми учеными и практиками, о запрете должникам-неплательщикам регистрации актов гражданского состояния или получения государственных услуг в виде регистрации автомобилей, недвижимости или получения выписок из государственного реестра. Эти действия чрезмерно ущемляют личные права граждан, фактически исключая их из нормального гражданского оборота.

Примером необоснованно широкого использования своих полномочий в настоящее время является практика органов принудительного исполнения по обращению взыскания на «зарплатные» счета должников в банках.

Судебные приставы-исполнители вправе, обращая взыскание на находящиеся на счете в банке денежные средства должника-гражданина, наложить на них арест в объеме, достаточном для погашения основного долга, исполнительского сбора и расходов по исполнению. Зачастую арестовывается вся денежная сумма, находящаяся на счете.

В числе структурных проблем ФССП - недостаточно высокий профессиональный уровень лиц, которые являются ответственными за непосредственное исполнение судебных актов, и неспособность части сотрудников самостоятельно решать те задачи, которые ставятся перед ФССП России, что связано с низким уровнем подготовки этих лиц. А нехватка высококвалифицированных кадров в данной сфере является следствием отсутствия престижа ФССП РФ на рынке труда и наличия негативного имиджа, который закрепился за ФССП РФ в связи с малоэффективной работой по исполнению судебных актов. В связи с этими обстоятельствами лица с хорошим уровнем юридической подготовки не считают привлекательной для себя работу в службе судебных приставов.

Подводя итог, следует заметить, что необходимо постоянно анализировать динамику исполнительного производства с тем, чтобы отслеживать основные этапы реализации судебных актов и места «блокирования» этого процесса, поскольку проблема исполнения судебных и иных актов органов гражданской юрисдикции приобретает особую значимость в связи с вопросом более широкого характера – об исполнении законов в целом и, как их частного случая – принудительного исполнения судебных актов.

Недостатки в правовой регламентации прав несовершеннолетних

Шубина Евгения Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Карпов Д.В.)

На этапе развития государства и его правовой системы, с позиции интернализации в социально-экономической, политико-правовой, нравственно-культурной сферах жизни общества, насущным становится повышение эффективности правовой модели, способной обеспечить защиту и охрану основных прав и законных интересов человека, в том числе и детей.

Конституцией Российской Федерации закреплен правовой статус человека и гражданина, где признано и гарантировано неотчуждаемость основных прав и свобод, обязывает государство поддерживать семью, материнство, отцовство и детство и обеспечивать их защиту. Не смотря на это, в современной России сохраняется противоречие между конституционной сущностью системы защиты прав несовершеннолетних и её реальным функционированием. Как следствие, возникает потребность общества в создании эффективного механизма правового регулирования прав и законных интересов несовершеннолетних.

В рамках разделения законных прав и интересов ребенка я разделяю мнение[1453], что их можно разбить на шесть основных групп:

I группа: право на жизнь, на имя, на равенство в осуществлении иных прав и т.п.;

II группа: право на семейное благополучие;

III группа: право на свободное развитие личности ребенка;

IV группа: права направленные на обеспечение здоровья детей;

V группа: право на образование и культурное развитие детей (на отдых и досуг, право участвовать в играх и развлекательных мероприятиях, право свободно участвовать в культурной жизни и заниматься искусством);

VI группа: право на защиту детей от экономической и другой эксплуатации, от привлечения к производству и распространению наркотиков, от античеловеческого содержания и обращения с детьми в местах лишения свободы.

В период подписания международной Конвенции о правах ребенка 1989 г., Российская Федерация взяла на себя обязательство привести в соответствие с нормами международного права свое законодательство в области конституционно - правовой защиты несовершеннолетних. В данном направлении уже проведен ряд мероприятий: созданы правовые основы, обеспечивающие защиту интересов детей; 24 июля 1998 г. был принят Федеральный закон № 124-

[1453] Мальсагова Б. Х. Актуальные проблемы правового положения несовершеннолетних детей в Российской Федерации // Молодой ученый, 2016. №29. С. 260-261

ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»; введен институт Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка; в 2012 году была принята национальная стратегия действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы, в которой были определены основные направления и задачи государственной политики в интересах детей и ключевые механизмы ее реализации, базирующиеся на общепризнанных принципах и нормах международного права. Немалую роль в дальнейшем развитии законодательного регулирования правового статуса несовершеннолетних и развитии правовой защиты детства в Российской Федерации играет формирование ювенальной отрасли российского права, которая призвана систематизировать нормы, регулирующие права, обязанности, гарантии и ответственность несовершеннолетних во всех сферах их жизнедеятельности.

Указом Президента Российской Федерации от 09 сентября 2016 г. Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по правам ребенка назначена Анна Юрьевна Кузнецова. Задачами федерального и региональных уполномоченных по правам ребенка являются:

— обеспечение защиты прав ребенка и содействие восстановлению нарушенных прав ребенка;

— правовое просвещение в области защиты прав ребенка;

— запросы и получение в установленном порядке необходимых сведений, документов и материалов от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций и должностных лиц;

— беспрепятственное посещение федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций и др.

Обеспечению правового статуса ребенка в современном российском обществе способствуют Трудовой, Семейный, Гражданский и Уголовный кодексы Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Уголовно-процессуальный и Гражданско-процессуальный кодексы Российской Федерации, законодательство о детях-сиротах, многочисленные президентские программы, касающиеся проблем детства, ряд постановлений правительства. Однако в этой части нормативные акты в основе своей разрозненны и бессистемны.

Ребенок имеет право на защиту не только от посторонних лиц, но и от родителей, лиц, их заменяющих, родственников в случае злоупотребления своими правами. Защиту прав ребенка осуществляют:

- родители, иные законные представители;
- органы опеки и попечительства;
- суд;
- прокурор;
- другие государственные органы и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции;

- должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, в части уведомления об этом органов опеки и попечительства;

- сам ребенок, который вправе самостоятельно обращаться за защитой своих прав, например, в случаях злоупотребления родителями своими правами либо неисполнения ими своих обязанностей: с 14 лет ребенок может обратиться в суд, а до достижения этого возраста - в органы опеки и попечительства. Кроме того, ребенок вправе обратиться в органы внутренних дел в том случае, если в действиях лиц, нарушающих его права, имеется состав преступления.

В Российской федерации судебная защита семейных прав, в частности прав несовершеннолетних рассматривается как принцип семейного права и означает, что любой спор, связанный с реализацией семейных прав и законных интересов, по иску заинтересованных лиц подлежит рассмотрению и разрешению судом.

Под судебной защитой гражданских и семейных прав и интересов ребенка следует понимать осуществляемую в порядке гражданского судопроизводства и основанную на конституционных принципах, принципах гражданского, семейного, гражданского процессуального права, а также моральных принципах деятельность судов, направленную на восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) гражданских и семейных прав и интересов ребенка, посредством применения предусмотренных гражданским и семейным законодательством способов защиты.

Исходя из конституционного положения о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, в основу российского законодательства по проблемам детства положена провозглашенная в международных актах концепция приоритета семьи в обеспечении содержания, воспитания и обучения несовершеннолетних, сокращения доли участия в этом государства.

При осуществлении правового регулирования в сфере реализации и защиты прав детей присутствуют недостатки в системе взаимодействия государственных (федеральных) органов, органов муниципальной власти и органов местного самоуправления.

Рассматривая вопросы взаимодействия органов государственной власти, местного самоуправления, учреждений и общественных организаций, осуществляющих защиту конституционных прав несовершеннолетних, проанализируем их порядок действий и совместной работы по предотвращению нарушений и преступлений уголовной направленности.

Предупреждением и пресечением преступлений занимаются прежде всего подразделения по делам несовершеннолетних (ПДН) и участковые уполномоченные полиции. Основой для совершенствования деятельности ПДН и участковых уполномоченных в этом направлении является организация

максимально полного выявления и учета преступлений, связанных с жестоким обращением с детьми, а также законодательное урегулирование создания профилактических учетов лиц, нуждающихся в применении профилактических мер. В основе такого подхода должно лежать судебное решение о необходимости зарегистрировать лицо как нуждающееся в применении профилактических мер, так как не все родители и иные состоящие на учете лица проявляют к детям откровенную жестокость, и на учете состоят далеко не все лица, которые жестоко относятся к детям. [1454]

Анализ действующего Уголовно-процессуального кодекса выявляет ряд недостатков, которые прямо указывают на ущемление прав несовершеннолетних. Порядок установления обстоятельств совершения преступлений формален и не позволяет следователю требовать и получать адекватную информацию от образовательных учреждений, органов опеки и попечительства, ПДН и КДН.[1455] Взаимодействие с ближайшим кругом подростка происходит фрагментарно и формально. Не обладая специфическими знаниями и навыками и общаясь с подростком без помощи других профессионалов, следователь судит об обстоятельствах жизни подростка на основе бытовых представлений, а не профессиональных знаний.[1456]

Участие адвокатов при защите интересов несовершеннолетних оставляет желать лучшего по причине отсутствия достаточно эффективных механизмов контроля деятельности адвокатов; разделяемого защитниками формального подхода в собирании доказательственной базы; пробелов в знании международных норм права и существующем несоответствии российских и международных норм права, адвокаты редко пользуются правом заявления ходатайств на стадии предварительного расследования, предпочитая сосредоточить свои усилия на этапе судебного разбирательства, в части субъектов вообще отсутствуют профессиональные представители защиты прав несовершеннолетних.

На уровне органов местного самоуправления не всегда должным образом принимается во внимание положение детей в неблагополучных семьях, предупреждающие меры по недопущению преступных посягательств в отношении несовершеннолетних неэффективны. Органы опеки и попечительства не обладают всей необходимой информацией и ресурсами для осуществления такой деятельности. Сама система опеки и попечительства неоднократно пересматривалась. В последние годы во исполнение поручения Президента и Правительства Российской Федерации Министерством внутренних дел совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти

[1454] Волкова А. Понятие жестокого обращения с детьми и его формы // Профессионал, 2000. N 4. С. 24 - 27

[1455] ПДН - подразделение органов внутренних дел по делам несовершеннолетних, КДН - межведомственная комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав.

[1456] См.: Боровик О.В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2006

осуществлен комплекс организационно-практических мероприятий, направленных на повышение эффективности профилактики беспризорности и правонарушений среди несовершеннолетних, защиту их прав и законных интересов. Принят ряд межведомственных нормативных правовых актов, регулирующих взаимодействие органов и учреждений системы профилактики, в том числе социальной защиты населения и здравоохранения, по организации профилактической работы с беспризорными и безнадзорными детьми.

На сегодняшний день первоочередными задачами для реализации конституционных прав несовершеннолетних можно отметить:

-обеспечение взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере защиты материнства и детства с закреплением форм и способов такого взаимодействия;

-четкое разделение полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере защиты материнства и детства;

-использование права органов государственной власти передавать полномочия в сфере защиты материнства и детства органам местного самоуправления с обязательной передачей материальных и финансовых ресурсов, при этом координирующая роль местных органов самоуправления должна быть направлена на развитие их взаимодействия с общественными объединениями, религиозными, правозащитными организациями и иными государственными структурами в сфере защиты материнства и детства при;

Органами местного самоуправления должны разрабатываться собственные муниципальные программы в области защиты материнства и детства с учетом соответствующих региональных и федеральных программ, характерных для данной местности с учетом национальных особенностей и местных традиций. Для защиты прав несовершеннолетних матерей и оказания им юридической, психологической и иных видов помощи необходимо создавать специальные муниципальные центры, для организации мероприятий, занятий, семинаров для несовершеннолетних матерей.[1457]

Хотя Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» прямо не называет защиту материнства и детства как предмет ведения местного самоуправления, данный вопрос относится к ведению муниципальных образований, но только в том объеме, который обусловлен полномочиями местного самоуправления по решению вопросов местного значения.

Кроме того, следует учитывать установленную Конституцией РФ (статья 132, пункт 2) возможность передачи органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий, в том числе и относящихся к защите материнства и детства, с соответствующей передачей материально-финансовых ресурсов. Роль органов местного самоуправления не сводится лишь к их участию

[1457] См.: Казакова Л.С.. Конституционные права несовершеннолетних и особенности их реализации в деятельности органов местного самоуправления: Дисс. к.ю.н. СПб., 2012

в реализации федеральных законов, законов субъектов РФ, федеральных и региональных программ, но включает в себя и собственную деятельность, которая проявляется в финансировании муниципальных мероприятий, связанных с реализацией прав матери и ребенка; разработке и реализации собственных муниципальных программ по защите материнства и детства; осуществлении контроля в пределах своих полномочий соблюдения прав матери и ребенка; установлении дополнительных гарантий в области защиты материнства и детства и другом.

Рассматривая компетенцию органов местного самоуправления в области защиты материнства, следует отметить, что основными задачами являются:

1) охрана здоровья женщины;
2) защита прав несовершеннолетних матерей;
3) поддержка многодетных семей;
4) защиты прав женщин в области труда,
5) обеспечение личной неприкосновенности женщин.

Сегодня можно говорить о необходимости создания в крупных муниципальных образованиях муниципальных Центров помощи несовершеннолетним матерям. Другие муниципальные образования могли бы использовать иные организационно-правовые формы помощи несовершеннолетним матерям (организация различных курсов, пунктов, проведение семинаров и т. д.)

В заключение следует добавить: в реализации и защите прав ребенка органы местного самоуправления играют существенную роль, т.к. к их ведению отнесены такие вопросы местной жизни, как: организация, содержание и развитие муниципальных учреждений здравоохранения, дошкольного, основного общего и профессионального образования, создания условий для деятельности учреждений культуры в муниципальном образовании и иные вопросы. Кроме того, органы местного самоуправления вправе создавать свои муниципальные учреждения, занимающиеся данными вопросами. Для предотвращения роста детской преступности, что немаловажно в настоящее время следует изучить досуговые потребности несовершеннолетних и молодежи в каждом регионе, микрорайоне, населенном пункте. Затем для их реализации объединить и скоординировать усилия администраций, учреждений культуры, религиозных учреждений, органов образования, предприятий, жилищно-коммунальных служб, спортивных, молодежных и других общественных организаций. При этом главный акцент необходимо сделать на создании индустрии досуга, социальных молодежных служб, укреплении их кадрового потенциала, улучшении организации работы.

С целью контроля за исполнением возложенных функций на органы местного самоуправления следует определить круг лиц (органы прокуратуры, подведомственные омбудсмены на местном уровне, а не на уровне региона в целом), которые бы отслеживали исполнение поставленных задач в полной мере с опубликованием не только положительных результатов но и ряда нарушений (в

назидание нерадивым чиновникам на федеральных сайтах, в свободном доступе для общества.

Политико-правовые взгляды Никласа Лумана и их влияние на современное гражданское общество

Щепоткина-Маринина Татьяна Владимировна

Национальное исследовательское
Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского

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

Настоящая статья посвящена исследованию представлений Н. Лумана о природе правового и политического. Теоретические положения, разработанные ученым, представляют собой достойные внимания версии современного социологического типа правопонимания. Рассматриваются центральные вопросы концепции: каким образом право отграничивает себя от иных подсистем общества; власть как центр системных отношений4 проблема соотношения права и политики.

Никлас Луман (1927-1998 гг.) является одним из выдающихся социологов Германии, по праву считается классиком социологии прошлого столетия. В период с 2000 по 2005 гг. в связи с изданием трудов Н. Лумана на русском языке («Общество общества», «Реальность массмедиа», «Власть») его имя стало известно и в России, порождая особый интерес к данной персоне.

В работах Никласа сочетаются широта и сложность анализируемых вопросов, несмотря на годы написания его трудов, взгляды Лумана отличаются современностью – проработанные им теории обогащают отечественную науку: предлагаемые конструкции, методологические подходы применимы в исследовании различных видов социальных связей, теоретический аппарат актуален на уровне личности, а также на уровне социальной системы.

Теория систем как междисциплинарно интегрированная наука, предложенная ученым, возникла в качестве реакции на удивительное сходство проблем, связанных с понятием системы в разных науках. Теория систем превратилась в интегрирующей фактор научного познания, в том числе в сфере права, позволяющий сбалансировать тенденцию к его все большей дифференциации.

«Предлагаемые им термины (и неожиданные трактовки традиционных концептов) призваны открыть у ученого «третий глаз», заставить его взглянуть на реальность в ином комплексе измерений. Щедро вкрапленные в текст понятия «контингентность», «рекурсивность», «автопоэзис» и т.п. сплетаются в причудливый «новояз», шокирующий читателя до тех пор, пока у него постепенно не начинает формироваться образ социальной реальности, рассмотренный под совершенно новым углом зрения, с позиций «наблюдателя второго уровня». Чтобы увидеть эту реальность, мало знать смысл понятий,

раскрытый в общетеоретических трудах Лумана. Автор сам вводит читателя в каждую новую область, дает ориентиры и толкования увиденного»[1458].

В первые годы после Второй мировой войны восстановление немецкой социологии основывалось на попытках возрождения традиции в науке, прерванная ввиду нацистской диктатуры. В то время социология права в качестве учебной дисциплины не значилась в учебных программах. Начиная с 1970 года социологическая теория в значительной мере базировалась на противостоянии взглядов Н. Лумана и Ю. Хабермаса.

«Если Хабермас в своем анализе правовой системы опирается как на философию, так и на социологию, то Луман сформулировал социологическую теорию права. С точки зрения Лумана, каждая из подсистем современного общества, включая и правовую, является полностью автономной. Это связано с тем, что функция, которую выполняет данная подсистема, не может выполняться никакой другой подсистемой общества»[1459]. По мнению ученого, коммуникация в праве существенным образом разнится с понятием «коммуникация» в политике или экономике. Данная теория объясняется следующим: система права в своем арсенале имеет собственные признаки, согласно которым определяется предмет коммуникации. Таким признаком служит код «правовое» «не правовое» - посредством данного кода система способна определять: какой круг вопросов требует правового регулирования. Таким образом происходит разграничение системы права от иных систем. В видении немецкого социолога право есть система с четко организованными функциями; а правовая система только наблюдает остальные подсистемы общества.

Безусловно, система права не лишена возможности производить реакции на воздействие политической или экономической систем, что в дальнейшем воплощается в переосмыслении в пределах собственных категорий. Политика и экономика, образуя внешнюю оболочку для правовой системы, не являются внутренним ее содержанием.

Стоит отметить, что вектором к теоретическим концепциям для Н. Лумана стал Т. Парсонс (1902-1979 гг., американский социолог-теоретик), под чутким руководством которого он занимался несколько лет. Однако это не послужило основой для беспрекословного поклонения перед учителем – взгляды теоретиков американской школы исследования политических систем (в том числе Парсонса) выступали для Лумана мишенью для критики и полемики. Авторов данных концепций ученый попрекал в отсутствии последовательности проведения системного принципа. Четкое различие между системой и окружающей средой исключает возможность контакта, поскольку цель системы – отличать себя от внешнего.

По Луману, центром системных отношений, которые позволяют расставить границы в политике, является понятие «власть». Определение власти

[1458] Назарчук А.В. Теоретико-политические воззрения Никласа Лумана. М.: Полис, 2006. №3. С.136

[1459] Масловская Е.В. Национальные школы современной социологии права // Журнал социологии и социальной антропологии. СПб., 2007. С.58.

формулируется не с помощью определенных признаков, присущих власти, а посредством системной функции. Данная функция представляет собой редукцию комплексности политической системы. Редукция имеет реализацию на основании смысла – основополагающее определение теории Лумана. Посредством смысла эволюция создает высоко комплексные системы. На уровне психических систем смысл осуществляется в качестве сознания; при возникновении социальных систем – в виде коммуникации. Итак, общество является коммуникацией, смысл – субстанция власти, власть – смысл политической жизни. Этим объясняется функционирование власти в системе.

Роль власти для политической коммуникации обусловлена тем, что она выступает «символически генерализирующим медиумом» (средством), который обеспечивает непрерывность процесса принятия или отклонения сообщения. Она обрабатывает послание носителя власти как оферту подвластному: принять решение либо отклонить. «То, что реципиент получает данное сообщение в виде властного кода, означает: и принятие, и отклонение повлечет за собой специфические последствия, обусловленные наличием опирающихся на насилие санкций. И пути назад, в прежнюю неопределенность, нет. Действие кода власти направлено на то, чтобы реципиент был заинтересован в положительном ответе, независимо от того, каково конкретное содержание сообщения и от кого оно исходит»[1460]. Отличительной чертой власти по сравнению с другими средствами генерализации, по мнению Лумана, является то, что изменение деятельности Alter (реципиента) посредством деятельности Ego (коммуниканта).

Необходимо указать, что, как считает немецкий социолог, мотивацией власти является угроза физического насилия. Уточним: говоря о реализации власти, речь идет не о реализации этой угрозы, а о возможности ее избежать – баланс интересов реципиента и коммуниканта.

При проведении анализа механизмов осуществления политики, можно прийти к выводу о том, что Луман заметно отклоняется от проблематики, находящейся в центре внимания подавляющего числа правоведов и политологов. В его выражениях зачастую все же встречаются привычные для политологов образы, хотя порой и в непривычных контекстах.

Сущность политического находит выражение в «формуле контингентности», а то, что прежде приравнивали с его «природой», представляет собой ограничения, которые воздействуют на коммуникативные возможности системы, определяя ее поведение и функциональность. Контингентность есть отрицание неизбежности происходящих операций (логика внутренней событийности не может быть определена внешним, ее прародитель – система). Говоря обобщенно, контингентность равна случайности. Но в данном контексте речь идет не о слепых случайных сопряжениях, а о тех, которые доступны и понятны самой системе. Тем самым контингентность противополагается причинности, в которой сопряжения заданы и могут быть просчитаны.

[1460] Штихвее Р. Никлас Луман. Немецкая социология. СПб: Наука, 2003. С. 246

В период становления политической мысли формула контингентности зиждилась на определении общего блага. Таким образом, в понятие «политический» входило то, что служило общим интересом (в отличие от частного). В Новое время граница между общим и частным благом зависела от политических установок, а потому способна смещаться; формула контингентности преобразовалась в принцип легитимности (предоставление общественных преференций, ради которых сражаются политическим образом). Ученый убежден, легитимность в качестве формулы контингенции непременно должна содержать в себе указание на процедурные правила и возможность достижения консенсуса.

Немаловажное значение в лумановской теории о политике занимает вопрос о системной памяти политики. Немецкий социолог не принимал точку зрения о том, что память социальных систем равна коллективной памяти индивидов. Социальные системы обладают собственными механизмами запоминания, которые лишь актуализируются в памяти индивидов. Согласно Луману, в том, что называют «историческими документами» в реальности содержится социальная память. В вопросе политики главенствующую роль занимают ценности и интересы, точнее, их различение. Характерная особенность ценностей определена тем, что они не подлежат верификации, их не опровергают, а имеют стремление сохранить. Интерес, в свою очередь, предлагает возможность извлечь ценность из памяти и перевести ее в цель. Для определения действия нужно знать интерес, который будет мотивировать к необходимому действию конкретный субъект.

Проблема соотношения политики и права также была предметом исследования Лумана. Наличие права и политики в государстве обусловлено имеющимися между ними структурными соответствиями. «Структурные соответствия между политической и правовой системами получили развитие в качестве «государства»… В функциональном смысле государство является фиктивным единством, актом приписывания, который различным образом используется политикой или правом. Поэтому отнесение к государству делает возможным «смещение» перспективы в зависимости от того, направлен ли взгляд с политической системы на право или с правовой системы на политику. Именно эта смена перспектив остается вне поля зрения, когда государство трактуется как политико-правовое единство»[1461].

Нельзя отрицать, что Никлас Луман ощутимо обогатил язык и методологический инструмент современной правовой науки и социологии. Его деятельность расшифровывала программы сложных машин, демонстрируя их парадоксальные значения, раскрывая непредсказуемость современного мира.

Отличительной чертой социологии права Лумана, построенной на понятийном аппарате общей теории систем, является универсальность и высокий уровень абстрактности, что позволяет использовать ее теоретические

[1461] Луман Н. Понятие общества. Проблемы теоретической социологии. СПб.: Петрополис, 1994. С. 31

конструкции для изучения и сравнения очень широкого комплекса социальных явлений и процессов.

Социально-демографические признаки молодёжной преступности

Юсупова Кристина Эдуардовна

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат юридических наук Радченко К.Н.)

В исправительных учреждениях обычно отбывают наказания лица с ярко выраженными антисоциальными установками. К сожалению, в места лишения свободы попадают и молодые люди. Молодежная преступность – это одно из негативных и опасных явлений в обществе. Рассматривая состояние молодежной преступности в Российской Федерации, возможно, проследить высокую тенденцию ее развития.

Главной целью исследования является познание не только социально-демографических признаков, но и рассмотрения молодежной преступности в целом.

Изучения молодежной преступности является ключом к разработке методов борьбы с ней, так как успешная борьба с данным негативным феноменом снизит тенденцию к ее развитию, а также будет являться профилактикой для предотвращения совершения преступлений молодыми людьми.

Говоря о молодежной преступности, а также о ее социально–демографических признаках, необходимо уточнить, что подразумевается под понятием «молодежь».

Молодежь – это наиболее активная, относительно-самостоятельная социально-демографическая группа в обществе, включающая в себя лиц в возрасте от 14 до 29 лет, которая обладает отличительными признаками и специфическими свойствами, позволяющее идентифицировать данную группу как целостную социальную общность.

В криминологическом аспекте молодежь носит статус активной группы, в которую входят лица, совершившие преступные деяния, в которой также имеется отличительные и специфические признаки.

Молодые люди, с одной стороны, это в значительной степени подростки, с другой же стороны, они рассматриваются как взрослые. Молодежь это переходный статус человека в обществе, который проходит в периоде от детства к статусу взрослых людей.

В криминологии возраст молодежи не имеет четких границ. По мнению Канаевского Л.Л. молодежь, совершающая преступления, делится на две группы:

- возраст от 14-17 лет – несовершеннолетние;
- возраст от 18-25 лет – молодые взрослые.

Однако, по мнению других ученных верхний предел возраста может достигать до 29 лет. Это объясняется тем, что данный возраст входит в статистическую отчетность.

Необходимо отметить, что разделение молодежи по возрастному цензу очень условно и попытки изучения ее преступности предпринимались в работах В.А Лелекова, С.Л. Сибирякова, В.Т. Лисовского и другими авторами.[1462,1463] Именно поэтому возрастной показатель служит, по мнению ряда ученых, основным критерием для выделения молодежной преступности из преступности в целом.

Социально-демографические признаки включают в себя не только пол и возраст, но и также затрагивают психофизическое состояние человека, социальное, семейное положение, уровень образования, профессиональные навыки и др.

Поэтому не менее важный критерий, на котором нам хотелось бы остановиться, это особый период развития личности - психофизиологическое состояние человека. Затрагивая данный период, можно выделить отличительные черты от взрослого человека, которые выражаются в воспитании и образовании подростка, которые в силу возраста не до конца сформированы, а также следует учесть, то, что молодежь отличается политическим и социальным статусом.

Нужно отметить, что большинство отличительных черт между возрастными группами связано, прежде всего, с тем, что молодые люди в возрасте от 14 до 18, как правило, более активны, подвижны, динамичны. Они имеют иные взгляды и представления, если они попали в преступную среду в раннем возрасте, то трудно поддаются перевоспитанию и исправлению, в отличие от «молодых взрослых».

Так же не стоит забывать о том, что молодежь в возрасте от 18 до 24 лет, также является более активным и динамичным в сравнении с молодежью от 25 – 29 лет. Это связанно с тем, что человекв возрасте от 25 лет способен контролировать собственные эмоциональные проявления, а также у него отсутствует стремление подражать кому-либо.

Поэтому с криминогенной точки зрения, можно сказать, что общей чертой между личностью несовершеннолетнего преступника и преступника молодежного возраста будет являться процесс рессоциализации личности. На данный фактор влияет воспитание, образовательный уровень, положение в семье.

При изменении у субъекта каких-либо установок, ценностей, правил, целей, путем вовлечения в процесс его повторной социализации родителей, близких, друзей, возможно восстановления его как в качестве социализированного члена общества.

В соответствии с общепринятым понятием в науке криминология социализации молодежный и подростковый возраст относятся к тем периодам жизни человека, в течении которых происходит формирование мыслительных способностей и быстрое развитие когнитивной сферы личности, а также

[1462] Лелеков В. А. Молодежная преступность в областях Центрально-Черноземного региона и проблемы предупреждения // Актуальные проблемыборьбы с преступностью в регионах России. М., 1997

[1463] Сибиряков С. Л. Предупреждение девиантного поведения молодежи: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1998

расширение круга социальных связей и отношений и изменение роли и авторитета различных институтов социализации.[1464]

Хотя личность продолжает усваивать ценности на протяжении всей своей жизни, но основные процессы становления происходят именно до перехода человека в стадию зрелости.

Однозначного понятия зрелости человека выделить невозможно, так как это зависит от самого человека и его психофизических качеств.Согласно Э.Эриксону, зрелость охватывает время от 25 до 65 лет.

Развитие зрелости - это ситуация в которой человек полностью реализует себя, раскрывает свой потенциал в профессиональной деятельности и семейных отношениях.

Зрелому человеку свойственны такие качества как:

- реальные ожидания;
- трезвые оценки возможностей;
- постановка конкретных жизненных целей;
- устанавливается самооценка личности, в которой отражены результаты жизненного пути как целого, жизни как решаемой задачи;
- стабилизируются основные психические структуры, ценностных ориентации, уровень притязаний;
- продолжение профессионального развития.

В этом отношении ни молодежь, ни подростков нельзя в полной мере считать сформированными личностями. Они не имеют достаточного жизненного опыта и устойчиво положительных ориентаций, попадая в сложные ситуации, гораздо чаще, чем люди в зрелом возрасте. Все это, объясняет причины, по которым молодежь попадает в криминогенную среду.

Одним из важных социально-демографических признаков, по которым молодежь попадает под преступное влияние, может являться взаимоотношение в семье, а также уровень благополучия семьи. Различный уровень благополучия во многом может зависеть от взросления человека и его социализации в обществе.

Так, по статистике большая часть молодежи, которая стала подвержена преступной деятельностью, росла и воспитывалась не в благополучной семье, с девиантными признаками (наркомания, пьянство, уличные преступления).

В свою очередь наличие этих признаков ведет к тому, что молодежь совершает чаще такие преступления в сфере корыстных и корыстно-насильственных действий, в которые входят такие как мошенничество, карманные кражи, вымогательство, хулиганство и др.

Изучая статистику за 2015-2017 года, были выявлены следующие показатели[1465]:

[1464] Социальная психология: Учебное пособие / Отв. ред. А.Л. Журавлев. М.: ПЕР СЭ, 2002. С. 350

[1465] Состав лиц, совершивших преступления // URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction/#

	2015 г.	2016 г.	2017 г.
Выявлено лиц, совершивших преступления (тысяча человек)	**1075,3**	**1015,9**	**967,1**
из них:			
по возрасту во время совершения преступления, лет			
14-15	17,2	15,6	14,9
16-17	38,8	33,0	27,6
18-24	203,6	182,4	161,7
25-29	201,5	192,9	172,1

Из данных приведенных выше, видно, что молодежная преступность имеет прогрессивный характер в отношении лиц, возраст которых составляет от 18 до 24 лет.

Разобрав социально-демографические признаки молодежной преступности, можно сказать о том, что данное явление представляет собойэто одну из наиболее криминально–пораженных категорий населения.

Преступность среди молодежи, так же является следствием не реагирования со стороны общественности и правоохранительных органов на их правонарушающее поведение.

Необходимо, так же отметить, что криминализация молодежной среды, происходит на фоне таких негативных и потенциально опасных для России явлений как распространение наркомании и токсикомании, краж, хулиганства.

Таким образом, подводя итог, необходимо выделить несколько профилактических мер по профилактики и предупреждению молодежной преступности. Такими мерами могут выступать:

- ужесточение уголовного преследования взрослых, которые вовлекают детей, подростков и молодежь в криминальную обстановку;
- трудоустройство и социально-профессиональная адаптация молодежи, отбывших наказания в исправительных учреждениях;
- сохранение и развитие сети молодежных и подростковых клубов, спортивных секций и кружков художественной самодеятельности;
- оказание медицинской, социально-психологической и педагогической помощи молодежи и подросткам, прежде всего тем, кто имеет умственные и психические отклонения;
- правовая пропаганда в учебных заведениях.

На наш взгляд, на сегодняшний день рассчитывать на универсальность данных мер невозможно, но если принимать их в совокупности и в комплексе мероприятий, то они могут дать положительный результат и сократить

количество молодых людей, которые вовлечены или могут быть вовлечены в преступную деятельность.

Перспективы правовой глобализации

Яськов Дмитрий Викторович

Владимирский юридический институт ФСИН России

(научный руководитель – кандидат исторических наук Гудкова А.В.)

Глобализация – процесс усложнения общественный отношений, проявляющийся в расширении потоков товаров и услуг на международном уровне, в том числе при глобальной деятельности транснациональных корпораций. Преобразование мира в единое пространство, как следствие, приводит к интернационализации преступной деятельности.

Иными, словами, глобализация приняла такие масштабы, что потрясения, происходящее в одной части мира, обязательно находят свое отражения в другой.

На сегодняшний день приблизительно 80% всех самых современных технологий создается именно транснациональными корпорациями, доходность которых в преимущественном большинстве случаев является более высокой по сравнению с тем валовым национальным доходом, которым располагают достаточно крупные страны[1466].

Очевидно, что погоня транснациональных корпораций и других структур за финансами приводит проблемам в области здравоохранения, экологии, культуры.

По мере того как происходит интеграция общества в единое экономическое и культурное пространство, некоторые жизненные стандарты становятся одинаковыми для всех. Противники глобализации обеспокоены фактом нарушения права человека на собственную культуру и утратой государствами самобытности.

Кроме того, происходит деиндустриализация экономики и развивается борьба за ресурсы.

Понятно, что международное сообщество не готово по экономическим, политическим, даже религиозным причинам к завершению процесса глобализации.

Но сейчас мы хотим задать другой важный вопрос – а успевает ли международное право за процессом глобализации? Очевидно, что влияние межправительственных, национальных и транснациональных организаций создает трудности в отстаивании отдельными общностями, иногда целыми государствами, своих интересов.

Президент Российской Федерации В.В. Путин говорит о том, что со сменой биполярного мира на однополярный на Земле не прибавилось стабильности. Запад и США в своей практической политике не руководствуются

[1466] URL: https://businessman.ru/new-primery-globalizacii-plyusy-i-minusyglobalizacii.html (дата обращения 01.05.2018)

международными нормами и стандартами, а решают все проблемы силовыми приемами.

При необходимости из международных организаций «выбиваются» нужные резолюции или просто игнорируются решения Совета Безопасности и ООН в целом. Достаточно вспомнить события в Югославии в 1999 г., Афганистан и Ирак, Ливию и череду управляемых «цветных» революций. «Арабская весна» сменилась «арабской зимой»[1467].

По мнению В.В. Путина, в мире только нарастают «противоречия, связанные с перераспределением экономической мощи и политического влияния». Президент считает, что «в кризисе оказался сам проект глобализации».

Если в настоящее время «сильным мира сего» выгодны какие-то нормы, то и всех остальных заставляют им подчиняться. Но как только завтра «такие стандарты начинают мешать, их немедленно отправляют «в корзину», объявляют устаревшими и устанавливают новые правила», считает глава РФ.

При этом напомним, что Международный пакт о гражданских и политических правах провозглашает в статье 1 право народов на самоопределение[1468].

Кроме того, п.2 ст. 1Устава ООН закрепляет целью существования Организации Объединенных Наций развитие дружественных отношений между нациями на основе принципа равноправия и самоопределения народов[1469].

Вспомним совсем недавний ракетный удар по территории Сирии, нанесенный США, Великобританией и Францией. Глава МИД РФ Сергей Лавров назвал действия США и их союзников в Сирии неприемлемыми и неправомерными.

С. Лавров также заявил, что Запад ничем не обосновывает удары по Сирии, кроме как информацией, взятой из СМИ и социальных сетей. С. Лавров напомнил, что президент Франции Эммануэль Макрон, который публично заявил о неопровержимых фактах, подтверждающих применение химического оружия в Думе «режимом Асада», разговаривал в середине этой недели с президентом России Владимиром Путиным. В ответ на просьбу российского лидера поделиться такими фактами президент Франции заявил, что это секрет, продолжил Лавров[1470].

Рассмотрим вопрос уголовно-исполнительных правоотношений. Огромное количество нормативных документов международного характера действует в сфере исполнения уголовных наказаний. Однако, во-первых, большинство из них, по нашему мнению, не отвечают реалиям даже Российской Федерации, не говоря об отстающих в развитии государствах.

[1467] Обращение Президента Российской Федерации // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/20603 (дата обращения: 23.09.2015)

[1468] «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 Российской Федерации, 1994. N 12

[1469] Устав ООН // URL: http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html (дата обращения 02.05.2018)

[1470] URL: https://www.vesti.ru/m/doc.html?id=3007130 (дата обращения 15.04.2018)

Во-вторых, противоречие между реальным исполнением наказания (отметим, в соответствии с отечественным законодательством) и часто утопическими нормами международных документов создают конфликты между администрацией учреждений уголовно-исполнительной системы и правозащитными организациями, а также с лицами, содержащимися в учреждениях уголовно-исполнительной системы.

В третьих, отметим, что глобализация правосудия видится очень туманной перспективой, поскольку криминализация деяний – сугубо национальный вопрос, зависящий от менталитета соответствующего народа. Следовательно, в ближайшее время это практически невозможно.

Проблемы правовой глобализации существуют не только на уровне государств, но и среди частных организаций.

Например, в современном мире часто встречается словосочетание конфликт квалификации – ситуации, когда правовые понятия используемые сторонами отношений, диаметрально расходятся. Причем конфликт квалификации имеет место быть повсеместно – начиная от организаций, заканчивая органами разрешения споров.

Заслуженный деятель науки РСФСР Л.А. Лунц писал, что разрешение правовых коллизий должно быть по закону суда. Рассмотрим такую систему в международном аспекте.

Во-первых, для того, чтобы разбирать конфликтные вопросы на международном уровне, необходим компетентный орган. Предположим его формирование в рамках ООН.

Во-вторых, необходимо такое правовое поле, которое будет обязательным для исполнения, и отвечать базисам национальных правовых систем государств-членов ООН.

В-третьих, существование такой системы бессмысленно без системы взысканий для регулирования вопроса соблюдения правовых норм.

Таким образом мы предлагаем решить вопрос с созданием действительно системы глобального сотрудничества, без «перетягивания одеял», без «права сильного».

Сейчас мировому сообществу важно сосредоточиться на действительно реальных проблемах, стоящих перед всем человечеством, решение которых позволит сделать мир и безопасным, и стабильным, а систему международных отношений - равноправной и справедливой!

О некоторых вопросах обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору участия в долевом строительстве

Яшина Алёна Александровна

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

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

Статья посвящена исследованию наиболее актуальных залоговых и гарантирующих способов обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору участия в долевом строительстве с целью выявления и предложения решения некоторых проблем, связанных с такими обеспечительными отношениями, и определения перспектив развития механизмов обеспечения обязательств застройщиков.

В настоящее время проблема правового регулирования отношений долевого участия в строительстве в части установления надлежащего уровня гарантий прав участников долевого строительства и обеспечения исполнения обязательств застройщиков перед участниками долевого строительства остается довольно острой. Актуальность проблемы подтверждается нарастающим количеством незавершенных строительств, а также обманутых дольщиков по договорам долевого участия в строительстве. Так, по данным Минстроя, в России по итогам 2017 года насчитывается 830 проблемных объектов в 72 регионах страны – это более 1,5 тысяч жилых домов.

В соответствии со статьей 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Для обеспечения исполнения обязательств по договору долевого участия в строительстве используются как перечисленные в вышеназванной статье обеспечительные меры, так и другие.

Согласно статье 12.1 Федерального закона от 30.12.2004 №214 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (закона о долевом участии) залог выступает основным способом обеспечения обязательств по договорам участия в долевом строительстве. Требования о дополнительных обязательных способах обеспечения обязательств застройщика в виде страхования или поручительства исключены Федеральным законом от 29.07.2017 №218, вместе с тем включено право застройщика застраховать риск непередачи дольщику объекта долевого строительства.

Так, в сфере участии в долевом строительстве залоговые отношения возникают не в силу достижения соглашения между сторонами, а в силу

императивных норм закона, вследствие этого данный залог называется законным. Из статьи 13 Закона об участии в долевом строительстве следует, что в момент регистрации договора долевого участия в строительстве каждый участник долевого строительства становится залогодержателем прав застройщика на создаваемый объект недвижимости и земельный участок, а застройщик – залогодателем.

Представляется верной точка зрения О.А. Кузьминой, утверждающей, что отдельных самостоятельных залоговых правоотношений между залогодержателем и участником долевого строительства не возникает, а все участники долевого строительства являются фигурой одного залогодержателя, находящегося в залоговых отношениях с залогодателем.[1471]

Данная позиция подтверждается тем, что у участников долевого строительства одновременно возникает право на обращение взыскания на предмет залога и прекращается право залога при исполнении своих обязательств застройщиком.

Как уже было сказано выше, с момента регистрации первого договора участия в долевом строительстве возникает право залога на земельный участок, на котором будет осуществляться строительство. В цивилистике это порождает дискуссию, в том вопросе, что есть ли право у застройщика без специального разрешения собственника передать, например, право аренды на земельный участок в залог. О.Ю. Тарханов отмечает, что в таком случае необходимо отдельное согласие собственника, ввиду указания об этом в Законе об ипотеке.[1472] Думается, что собственник, передавая земельный участок в аренду застройщику, дает согласие на осуществление строительства объекта недвижимости с привлечением средств участников долевого строительства, следовательно, такое согласие подразумевает одобрение законного залога арендных прав застройщика, вследствие этого какого-либо отдельного разрешения не требуется.

Множество цивилистов, в частности, А.С. Бычков, А.А. Маковская указывают на то, что законный залог недостаточно обеспечивает права залогодержателей.[1473] А.А. Пахаруков и В.Н. Белоусов поддерживают точку зрения, приведенную вышеназванными авторами, и отмечают, что залог возникает в силу закона, но не блокирует действия недобросовестного застройщика по нецелевому распоряжению денежных средств дольщиков.[1474] Это обстоятельство стоит отнести к недостаткам рассматриваемого способа обеспечения, снижающего его эффективность. Нельзя не согласиться с мнением С.В. Зимневой, что чаще всего именно нецелевое использование застройщиком

[1471] Кузьмина О. А. Правовое регулирование долевого участия в строительстве многоквартирного дома // Закон. 2013, № 9. С. 32

[1472] Тархов О.Ю. Договор долевого участия в строительстве как основание возникновения права собственности на жилое помещение: дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 29

[1473] Бычков А. С. Защита от недобросовестного застройщика // Юрист, 2013. № 48. С. 16

[1474] Пахаруков А. А., Белоусов В. Н. Субъективные права и обязанности застройщика // Вестник ИрГТУ. 2014. № 6. С.2

денежных средств, вносимых дольщиками, является причиной нарушения застройщиком срока передачи объекта строительства.[1475]

Так, в судебной практике дел, связанных с нецелевым использованием денежных средств дольщиков, достаточно много. К примеру, департамент по надзору в строительной сфере Краснодарского края обратился в Арбитражный суд с заявлением о приостановлении деятельности ООО «Кубанькапстрой», ввиду непередаче последним в установленный срок объектов долевого строительства, нецелевого использование денежных средств дольщиков.[1476]

В связи с чем, думается, что следует закрепить в ст.18 Закона о долевом участии конкретную норму о запрете распоряжения денежными средствами участников долевого строительства в целях, которые не предусмотрены ч.1 ст.18 Закона.

Так, залогом обеспечивается, во-первых, возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительств; во-вторых, уплата участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств.

Таким образом, следующей рассматриваемой проблемой являются требования участников долевого строительства, обеспечиваемые залогом. Основную обязанность по передаче объекта долевого строительства обеспечить залогом невозможно, вместе с тем, не все обязанности по договору исполняются заказчиком передачей такого объекта. К примеру, это требования в связи с ненадлежащим качеством переданного объекта, которые выявлены в течение гарантийного срока. При этом нужно помнить, что с момента подписания сторонами передаточного акта происходит снятие залога. Можно встретить суждения о том, что залог необходимо сохранять до окончания гарантийного срока на объект долевого строительства. Однако это возможно исключительно только в отношении помещений, право собственности, на которые зарегистрировано за застройщиком (ч.3 ст.13 Закона о долевом участии). Другое же имущество исключается из предмета залога как переданное участникам долевого строительства. Тем не менее, помещений в построенном доме, принадлежащих на праве собственности застройщику, может и не быть, а если и есть, то сохранение такого длительного обременения, которое включает существенные ограничения права собственности застройщика нельзя считать рациональным, поскольку, скорее всего, застройщик в таком случае будет отказываться от сохранения права собственности.

[1475] Зимнева С. В. Ответственность застройщика за нецелевое использование денежных средств участников долевого строительства // Юрист, 2016. N 19. С. 21

[1476] Решение АС Краснодарского края от 21 июля 2017 года № А32–12907/2017 // URL:http://sudact.ru/arbitral/doc/sEvg33gXnBHK/ (дата обращения: 06.01.2018).

Еще одним дискуссионным аспектом залоговых отношений выступает судьба предмета залога, в случае возникновения оснований для обращения взыскания. Законодатель не предусмотрел, как разрешается конфликт интересов между участниками долевого строительства, так как одни желают получить объект долевого строительства, а другие возврат денежных средств и возмещение убытков, что невозможно соблюсти одновременно. В свою очередь, в законодательстве содержатся положения, по которым предусмотрена реализация предмета залога на публичных торгах, что делает невозможным соблюдение интересов других участников. Также невозможно продать предмет залога на торгах при удовлетворении интересов участников, которые желают ждать передачи объекта долевого строительства. Ч.5 ст.15 Закона о долевом участии устанавливает, что если участники долевого строительства не заявили свои денежные требования при обращении взыскания на предмет залога, то после продажи предмета залога на публичных торгах причитающиеся им денежные средства зачисляются в депозит нотариуса, через который они могут получить соответствующие суммы. Выходит, законодатель отдал предпочтение участникам, требующим возврата денежных средств и возмещения убытков. Интересна точка зрения А.Ю. Хамова, предлагающего для принятия решения о судьбе ипотеки установить срок, в течение которого участники будут обязаны направить заявление с указанием своего мнения.[1477]

Отметим, что в целом механизм удовлетворения требований участников долевого строительства через залог достаточно сложен, стоимости предмета залога, как правило, не хватает даже на то, чтобы возвратить участникам уплаченные ими денежные средства.

Другими способами обеспечения обязательств застройщика продолжительное время были страхование и поручительство банка, однако, как показала практика, они оказались недостаточно эффективны. Федеральным законом от 29 июля 2017 года №218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» данные способы обеспечения были отменены, страхование гражданской ответственности стало правом застройщика, вместе с тем законом введена новелла - «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» в форме публично правовой компании.

Законом закреплено, что в случае, если договор участия в долевом строительстве с первым участником долевого строительства в отношении объектов недвижимости заключен до даты государственной регистрации Фонда (до 20 октября 2017года), то исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения, как и прежде, обеспечивается по выбору застройщика

[1477] Хамов А. Ю. Залог и поручительство, как способы защиты прав участников долевого строительства // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики, 2017. № 8. С. 122

поручительством банка или страхованием гражданской ответственности застройщика.

В случае обеспечения исполнения обязательств застройщика по передаче помещения участнику долевого строительства страхованием законодательством предусмотрено два пути:

1) участие застройщика в обществе взаимного страхования гражданской ответственности застройщиков, имеющем соответствующую лицензию на осуществление взаимного страхования и созданном исключительно для осуществления указанного вида страхования (некоммерческое страхование);

2) заключение договора страхования гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве (далее - договор страхования) со страховой организацией (коммерческое страхование).

Членство в обществе взаимного страхования застройщиков не особо распространённый вид страхования, поскольку застройщики не хотят брать на себя ответственность в случае недобросовестности партнера. Во втором случае законодатель, в целях защиты интересов участников долевого строительства, установил высокие требования к страховым компаниям. Страховая организация в соответствии с последними изменениями должна иметь лицензию на осуществление добровольного имущественного страхования, отвечать другим требованиям, в частности, опыт работы не менее пяти лет; наличие собственных средств в размере не менее чем один миллиард рублей, в том числе уставного капитала в размере не менее чем 120 миллионов рублей; отсутствие предписаний Центрального банка Российской Федерации о несоблюдении требований к обеспечению финансовой устойчивости и платежеспособности; отсутствие оснований для применения мер по предупреждению банкротства страховой организации; отсутствие решения Банка России о назначении временной администрации страховой организации; отсутствие решения арбитражного суда о введении в отношении страховой организации одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве. Ввиду этого круг возможных страховщиков весьма ограничен, что представляет сложность в реализации данного способа обеспечения обязательств, так как в случае несоответствия страховой организации в государственной регистрации будет отказано.

Страховым случаем является неисполнение или ненадлежащее исполнение застройщиком обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве. Законодательное требование подтверждать наступление страхового случая решениями судов представляется не совсем оправданным. Ведь получить страховое возмещение участник долевого строительства может только при обращении взыскания на предмет залога или при объявлении застройщика банкротом, другие случаи исключают такую возможность. Кроме того, договор страхования должен обеспечивать право выгодоприобретателя на получение возмещения по страховому случаю, наступившему в течение двух лет по истечении предусмотренного договором

участия в долевом строительстве срока передачи ему жилого помещения. Выходит, если судебное дело об обращении взыскания на предмет залога или о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства не закончится к истечению двух годичного срока, то участник долевого строительства потеряет не только жилье, но и лишится возможности компенсировать убытки.

Как верно отмечает Ю.Б. Фогельсон, судебный акт не может быть элементом страхового случая, он не создает ответственность, а лишь подтверждает ее.[1478] В подтверждение позиции о недопустимости подтверждения наступления страхового случая судебными актами можно привести Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013г. №20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан». Из анализа данного постановления следует, что для взыскания страхового возмещения необходимо установить факт причинения вреда, опасность, от которой производится страхование и наличие причинно-следственной связи.

Для более эффективной защиты прав участников долевого строительства представляется необходимым исключить требование законодателя о подтверждении факта наступления страхового случая судебными постановлениями, так как для взыскания страхового возмещения необходимо установить факт нарушения застройщиком своих обязательств по договору. Думается, что подтверждением наступления страхового случая являются требования о возмещении убытков в связи с непередачей объекта долевого строительства и/или невозврата привлеченных денежных средств, вследствие невозведения соответствующего объекта долевого строительства.

Нововведённый Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства формируется за счет обязательных взносом застройщиков, привлекающих денежные средства участников долевого строительства. Размер взноса одинаков для всех застройщиков и всех объектов – 1,2% от цены каждого договора, однако его величина может изменяться раз в год путем внесения изменений в закон. Виду этой законодательной новеллы появилось два принципиально новых механизма защиты участников долевого строительства.

В случае банкротства застройщика Фонд либо выплатит возмещение участникам долевого строительства, либо профинансирует достройку домов из денег компенсационного фонда. При этом решение достраивать объект или получать возмещение будет приниматься дольщиками на общем собрании. Нужно заметить, что денежное возмещение будет производиться в случае открытия конкурсного производства в размере цены договора, но не более суммы, определяемой как произведение 120 кв. м на величину показателя средней рыночной стоимости 1 кв. м в субъекте РФ. Такое законодательное ограничение

[1478] Фогельсон Ю.Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения. М.: Норма, 2012. С.76

представляется подводным камнем, ввиду нарушения принципа равенства участников данных отношений. Так как в случае прекращения строительства дольщики, вложившие немалые средства в такие объекты, не смогут получить обратно всю сумму. Однако при этом застройщик обязан перечислить в компенсационный фонд 1,2% с фактически уплаченной суммы договора долевого участия.

Еще одним немаловажным моментом является то, что денежная компенсация будет выплачиваться исходя из рыночной стоимости квартиры, но при этом какие-либо критерии, в свою очередь, влияющие на стоимость недвижимости не устанавливаются, что представляется не совсем верным. Думается, стоит закрепить факторы, которые бы учитывались при определении суммы компенсации, в частности, класс дома, степень готовности, расположение.

Итак, проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, законный залог как обеспечительный механизм недостаточно обеспечивает права залогодержателей, не может обеспечить основную обязанность по передаче объекта долевого строительства, не блокирует действия застройщика по нецелевому использованию денежных средств. Для решения проблемы нецелевого использования необходимо закрепить в ст.18 Закона о долевом участии конкретную норму о запрете распоряжения денежными средствами участников долевого строительства в целях, которые не предусмотрены ч.1 ст.18 Закона, а также исключить из пунктов целей разрешенного использования слова «иных» и тому подобных. Во-вторых, залогом невозможно обеспечить иные обязанности застройщика, например, обязанности, возникающие в течение гарантийного срока. В-третьих, в случае возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога для разрешения конфликта интересов между участниками долевого строительства нужно установить срок, в течение которого участники долевого строительства будут обязаны направить заявление с указанием своего мнения. В-четвертых, представляется необходимым исключить требование законодателя о подтверждении факта наступления страхового случая судебными постановлениями. В-пятых, новый механизм защиты дольщиков - компенсационный фонд представляется более эффективным инструментом по сравнению со страхованием ответственности застройщиков, ввиду включения новых механизмов защиты. В качестве доработки положений о компенсационном фонде необходимо закрепить факторы, которые бы учитывались при определении суммы компенсации, в частности, класс дома, степень готовности, расположение.

Таким образом, выявленные наиболее актуальные вопросы правового регулирования обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору участия в долевом строительстве, позволяют сделать вывод о том, что действующий Закон о долевом участии своими поправками и изменениями формирует положительную тенденцию в обеспечении защиты участников долевого строительства, однако обеспечить в полной мере исполнение всех

обязательств по договору представляется сложным, что требует постоянного совершенствования способов.